



D. DOMINICI

COSCIÆ

V. I. D.

ALATINI COMITIS

Thenopæis Studijs primam Regentis Cathedram

DISSERTATIONES IVRIVM

IN QVIBVS INVENIES DIGESTOS

TRACTATVS

De Præcedentia Lectorum.

De Renunciatione Religioſorum, ante Religionis ingreſſum.

De extinctione fideicommiſſi, &

Antipologiam ſub alterius nomine elaboratam.

Cum copioſiſſimis omnium rerum indicibus nunc primum typis commenda





PER ILLVSTRI DOMINO

IOANNI CAMILLO

C A C A C I O

REGENTI MERITSSIMO D. D.





Ibi, præſtantiſſime Præſes, ſe ſe calamo dedicant, quas lingua illuſtraſti, leges, ex quo enim fecit legibus pretium ſua vis ingenij præſtantiſſima, auctoraſti ſcripturis patronum, ſcriptoribus patrocinium clariſſimum ſemper dediſti literaturæ ſpecimen, clariſſime literatorum ſplendor; vt dubium plenè ſit, tu ne magis legibus debeas, an tibi leges? Nemo tam glorioſè valuit ferro, quam tu lingua: nemo tam generoſè in campo, quam tu in foro. Dicendi facultate adeò prœditus, vt ſola ſuadeas auctoritate. Obſtupuere ſemper aduerſarij, ac tecum dicendo velitari metuerunt, idem enim eſt tibi aduerſari, ac iuri. Inter præcipuos iuris optimates iure numerandus, quippe vbique præſtitiſti te optimum. Scit Neapolis, ſcit Italia, ſcit Hiſpania ipſa quantum cunctis ingenio præes, quantum prodes. Titulos, tuo certè debitos merito, ſi non habuit fortuna, quæ dicit, habet certè victus. Hercules viſus es non Gallicus, ſed Hiſpanicus, vtpote pro Hiſpano vt plurimum locutus Rege, aureas auditorum in auribus inijciendo catenulas. Sed ne auro venalem faceres dicendi facultatem, auream illam ſemper in ore exhibuiſti. ex te profectò habuit iuriſprudentia Demoſthenes ſuos; docuitq; neminem iuris debere dici peritum, niſi eloquentem. An enim verò te vnquam videre ſubſellia niſi eloquentia, doctrinas enim triumphate? Rhetorum pigmentis nunquam ad figmenta abuſus, à rectitudine haud declinaſti; viſus ſemper æternitati dicere. Sed enim tam pulchre, colorari veritatem, cum ſuis inuidit falſitas fucis. Eſt illa porrò non omittenda felicitatis pars tuæ parua; quod tanto ornatum merito dignitates te diù optauere. Cæſa- quidquid debet orbis legibus, tuæ debet vrbs Neapolitana pruden ...nim verò ſuis in dictis, ſcitiſque doctiſſimis vetuſtiſſimi il- ...ices. parumque antiquorum certè digeſtorum, ſi qua

forer

foret, sentiremus iacturam, te doctore, te duce. Iam tuis planè auspicijs abire iussa procul à foro famosa quondam tabularum nomina. Nullas de fisco quærelas audet populus: nullas de populo habet fiscus. Æqua ex te omnibus lex indicitur, æqui seruantissimo; Quod si post detectos ab immani conatu, montiumque insana substructione Titanas Apollo triumphali epinicio Iouem gratabundus consalutauit; quid ni tibi, Præses dignissime, laudis præconia tribuantur, cuius ope tot sunt hactenus iniustitiæ fraudesque, Neapolitanæ huius vrbis perturbatrices è cœlo è regijs scilicet subsellijs deturbatæ? Dum igitur alij alia tuo nomini monumenta operis doctrinæque maioris inscribunt, has tibi meritò iuris decisiones consecro, quas præsidio digneris tuo, & omnem extra ictum, iactumque teli, quod in eas aliunde queat ea torqueri, constituas. Nihil proinde erit, quod aduersarium, si quis fortè occurrerit, metuant, tuo si sint tectæ patrocinio. Habeo siquidem, Camille, & auctoritatem tuam, quàm apponam aduersarijs, & beneuolentiam, qua ipse sustenter. Vale.



RESOLVTIO PRIMA

Immò tractatus de extinctione fideicommissi, IN TRES PARTES DIVISVS.



PRIMA PARS

In qua adducuntur rationes pro fideicommissi existentia.

SVMMARIVM.

1 *Ius ex facto oritur.*
2 *Vbi factum est incertum, certo iure causa definiri non potest.*
3 *Secundùm diuersitatem punctorum diuersum redditur consilium.*
4 *Difficile est aliquid terminare antequam quæstionis termini intelligantur.*
5 *In fideicommissis voluntas, & mens testatoris prædominatur, & magis mens attenditur, quàm verba.*
6 *Voluntas testatoris est quasi Regina, quæ in omnibus domiuatur.*
7 *Non curatur de qualitate verborum, quando de mente testatoris constat.*
8 *Mens præfertur verbis, sicut anima corpori.*
9 *Masculinitatis qualitas sufficiens est ad fideicommissum inducendum.*
10 *Maximè si sit repetita.*
11 *Geminatio multum operatur.*
12 *Pactum nudum geminatum efficacem producit actionem.*
13 *Virtute geminationis multa comprehenduntur, quæ alias non comprehenderentur.*
14 *Exclusio fœminarum, & vocatio masculorum fideicommissum inducit in fauorem familiæ.*
15 *Pro expresso habetur si ita respondisset testator, si de eo fuisset interrogatus.*
16 *Verba in testamento apposita non debent esse sine aliquo effectu.*
17 *Familia absque diuitijs malè conseruatur.*
18 *Ratio pro expressa habetur, quando vnica tantum assignari potest.*
19 *Coniecturæ sufficiunt ad inducendum fideicommissum in fauorem familiæ.*

PRÆFATIO.

Dominus ostendat viam veritatis.

1 ALfenus I. C. in l. si ex plagis §. in cliuo ff. ad l. Aquili, ait ius ex facto oriri, & Impe-
2 rator in l. quamdiù C. qui admitti, inquit, vbi factum est incertum causam certo iuri diffiniri non posse; hinc dicebat *Bald. in cons. 12. volum. 2.* relatus per *Decium in l. precibus num. 3. C. de im-*
3 *puberum*, & alijs substitutionibus secundum diuersitatem punctorum diuersum reddi consilium, nec immeritò, quandoquidem diuersitas facti, iuris diuersitatem inducit, *l. interpositas C. de transactionibus. Parisius in cons. 99. nu. 39. vol. 3.*
4 idcirco cum per difficile sit aliquid terminare antequam quæstionis termini intelligantur; vt docet *Iurisconsultus in l. Domitius habeo ff. de testamentis*, igitur, vt responsum congruum afferri possit iuxtà *tex. in l. vt responsum C. de transactionibus facti speciem in sero.*

Præsupponitur V. I. D. Petrum Macharium fratrem vtrinque coniunctũ Dominici Macharij, & Patruum Ioannis Gasparis Macharij in anno 1595. in vltimis constitutum testamentũ condidisse, & in eo omnia sua bona Hospitali Sanctissimæ Trinitatis Peregrinorum huius Ciuitatis Neapolis post mortem Dianoræ Cipedis testatoris vxoris ab ipso hæredis institutæ reliquisse, cum onere, vt Hospitale prædictum per spatium triginta quinque annorum bona prædicta accresceret, & in multiplicum reduceret ea conditione adiecta, vt si intra tempus triginta quinque annorum aliquis ex filiis masculis Ioãnis Gasparis, aut Dianoræ, aut Iuliæ Machariæ studij causa in hac Ciuitate se conferret, singulis mẽsibus de redditibus ipsius testatoris filij Ioannis Gasparis duodecim haberent ducatos, & filij Dianoræ, & Iuliæ sororum supradicti Ioannis Gasparis ducatos sex, & tempore doctoratus filij Ioannis Gasparis ducatos centum quinquaginta, & si post gradum prędictum assumptum in hac Ciuitate filius aliquis Ioãnis Gasparis residere voluerit pro sua commoda sustentatione ducatos quingentos haberet, cuius verba testamenti, in quibus difficultatis cardo versatur, hæc sunt. *Et se alcuno delli figli mascoli di Gio. Gasparro dottorato farà residentia in Napoli, se le diano ducati cinquecento d'entrata vinculati per se, e figli mascoli del modo, che ordinarà il Signor Euangelista de Gattis, e lo resto finiti li trentacinque anni si parta frà li mascoli più prossimi per vinculati, & in caso, che non siano mascoli, si conseguirà la metà dalli più prossimi descendenti del Signor Minico Machario, e l'altra metà resti all'Hospitale delli Pellegrini per sollevamento dell'Hospitale di conualescenti, & altro come parerà me-*

glio, e più necessario al Sig. Primicerio, e Guardiano di detto loco.

Euenit, quod durante tempore trigintaquinque annorum nullus ex filijs supradicti Ioannis Gasparis, secundum testatoris voluntatem ad studium Neapolitanum se contulit, & finito tēpore trigiuta quinque annorum magis proximi reperti fuere Paulus, & Franciscus Macharius filij supradicti Ioannis Gasparis, & testatoris pronepotes; qui ex vocatione testatoris ad hæreditatem prædictam fuerūt admissi, & quia ad præsens supradictus Paulus non relictis filijs, sed relicta filia decessit, in dubium reuocatur, an ex supradicta dispositione inter ipsos pronepotes, & in fauorem masculorum familiæ de Machario fideicommissum inductum intelligatur.

Et visa facti contingentia, & sæpius considerata, subtilis, & periculosa visa est materia, cùm de interpretanda voluntate testatoris agatur, cuius iterum non redit arbitrium, & plures rationes prima fronte me impellebant ad illam sententiam in fauorem masculorum de Machario, & totius familiæ fideicommissum fuisse introductum.

Primò, illud, quod vniuersalitèr in omnibus
5 foris quotidiè vociferatur, vt in fideicommissis, & substitutionibus voluntas, & mens testatoris prædominetur, & magis mens, quam verba attendatur, *l. 3. C. de liberis præteritis*, ibi verborum, siquidem interpretatio numquam tantum valet, vt melior sensu existat, *l. ex facto secunda huius nominis §. rerum Italicarum ff. de hæ-*
6 *redibus instituendis*, ipsa enim est quasi Regina, quæ in omnibus dominatur, *l. in conditionibus ff. de condit. & demonstr. l. cum quæstio in fine C. de legatis*, & lex quantum potest pedetentim testatoris voluntatem sequitur, non aliter, ac canis leporem, verba sunt *Baldi in l. pen. C. de necessarijs seruis hæredibus instituendis, & in l. quoniam indignum in secundo notabili per illum textum C.*
7 *de testamentis* dixit, non curamus de qualitate verborum, si constat de mente testatoris, præsertim in fideicommissis, quæ ex coniecturata mente testatoris, & si ex verbis expresse non appareat, inducuntur, *l. vnum ex familia §. finali, & l. cum proponebatur in fine ff. de legatis secundo. l. pater filium §. pen. vbi glos. ff. de legatis tertio*
8 hinc dicere solemus, mens præfertur, verbis, vt anima corpori, *cap. sedulò 38. dist.*

Sed testator in testamento de quo agitur suę posteritati, seu cognationi, & familiæ prouidere voluit: igitur inter masculos de Machario fideicommissum inductum videtur, & successiuè ad portionem Pauli: qui masculos non reliquit Franciscus ad præsens Societatis IESV erit admittendus.

Et voluisse testatorem posteritati, & agnationi prouidere ex pluribus inducitur; tùm quia
9 vocauit masculos, sicquè masculinitatis qualitas sufficiens est ad fideicommissum inducendum, *Guid. Pap. in decis. 531. Decius in cōs. 70. aliàs 69. in fin. Crauetta in cons. 98. nu. 1. Gratus in cons. 3. num. 10. vol. 2. Gabriel de fideicom. cons. 4.* alios recenset nouissimè *Castill. in lib. 4. quotidianarum controuersiarum cap. 9. num. 48. & lib. 2. c. 4. n. 79.*
10 Tum quia illa qualitas masculinitatis fuit repetita, & qualitas masculinitatis repetita magis etiam testatoris voluntatem denotat, vt bona sua inter masculos de familia conseruarentur, *l. Ballista*, cum ibi notatis *ff. ad Trebellianum, Bart. in l. eum scimus C. de agricolis, & cen-*
11 *sitis lib. 11.* verba namque geminata cum maiori deliberatione prolata censentur, *cap. si quis intus 2. q. 3. l. si mulier in fine, vbi Glosa C. ad Velleianum, cap. & si Christus de iureiurando*, doctè *Riminald. Iunior in cons. 65. num. 27.* hinc est, quod licèt verba enunciatiua non disponant *l. ex hac scriptura ff. de donat.* tamen si geminantur, disponunt, *Bart. in dicta l. eum scimus*, & licet ex pacto nudo actio non oriatur, *l. iurisgentium, §. sed cum*
12 *nulla ff. de pactis*, verum si esset geminatum actio oriretur, *Angelus, & Salic. in l. petens C. de pactis*, latè *Euerardus* in loco à vi geminationis,
13 & comprehendi faciunt in dispositione, quæ aliàs non comprehenderentur *Alex. in l. si patroni ff. ad Trebell. Paris. & alij adduct. per Rimin. vbi supra*.
14 Tùm etiam, quia testator fœminas exclusit, relinquendo tantùm Neptibus certam dotis quantitatem, ex quo apertè desumitur ad suam agnationis conseruationem respexisse, vt docent omnes paulò ante allegati.

Secundò ad existentiam fideicommissi alia suffragatur ratio: nulli dubium est, quod si testator fuisset interrogatus, an decedente Paulo pronepote non relictis masculis vellet, vt portio ipsius ad supradictum Frāciscum, vel alios masculos de familia perueniret, nemo est, ni fallor, qui dubitaret, quin in fauorem eorum respon-
15 disset, & ob id pro expresso haberi debet, *l. tale pactum §. finali, vbi glos. & DD. ff. de pactis, l. Titius §. Lucius, vbi Bartolus, & reliqui ff. de lib. & posthumis Alexander in cons. 13. num. 4. vol. 2. Afflict. in decis. 45. num. 1. Decius in cons. 369. post principium, & in cons. 391. num. 6. Parisius in cons. 41. & in cons. 62. num. 24. & in cons. 75. num. 37. & cons. 77. nu. 22. vol. 2. Socin. Iun. in cons. 168. vol. 3.* concordantes adducit *Gabriel in tit. de regulis iuris conclusione 10. Tiraquellus in l. si vnquam in præfationibus num. 56. C. de reuocandis donationibus, Peregrinus de fideicommissis artic. 11. num. 32. Fab. de Anna in cons. 84. num. 29. & seq.*

Tertiò, si pater Franciscus Macharius exclusa filia Pauli in fideicommisso non admitteretur, illa verba masculinitatis sæpius in testamēto repetita superflua, & sine effectu redderentur, contrà *tex. in l. si quando ff. de legatis primò*, & ità in quadam substitutione arguit *Curtius in cons. 42. num. 13. vers. vltimò*, & testantium verba debent intelligi, & interpretari, vt superfluitatis vitium omninò cesset, & nè sint sine effectu operandi, & non solum verba debent aliquid
16 operari, sed etiam quælibet syllaba: *dicta l. si quando, vbi Bart. l. generali §. 1. ff. de vsufructu legato l. prima vbi glos. Bart. & Castrensis ff. de iure fisci, Mantica de coniecturis vltimarū volunt. in*

lib. 3.

lib.3.tit.6. in fine, & alij, quos longa ſerie recenſet *Caſtillus in d.lib.3.quotidianarum controuerſiarum cap .38.*

Quartò, nulli dubium eſt, in teſtamento Domini Petri Macharij plures concurrere coniecturas in fauorem maſculorum de Machario, vt bona in ipſius familia conſeruentur, vt conſtat ex his, quæ in primo fundamento adduximus; præſertim vocando maſculos, & non fœminas prouidere voluit, vt honorificè familia conſer-
17 uetur, quæ malè abſque diuitijs regitur, *arg. legis primæ §. quamuis, verſ. publicè enim intereſt ff.de ventre inſpiciendo § .cæterum inſtit.* de legiti-
18 ma agnatorum ſucceſſione, quæ quidèm ratio, cùm vnica poſſit dumtaxat afferri pro expreſſa habetur, *gloſ. in l.quamuis C. de fideicommiſſis in ſpecie Decius in conſ.545 .num.6.* & alios
19 adducit *Menoch. in conſ. 85. num. 9.* ſed coniecturæ ſufficiunt ad fideicommiſſum in fauorem familiæ inducendum, *l.cum proponebatur, & l.qui ſolidum §. primo, & l.vnum ex familia §.fin. ff. de legatis ſecundo, Bald. in l. quoniam indignum C. de teſtamentis, l.cum vrum C.de fideicommiſſis, Antonius de Padilla in rsbrica Codicis de fideicommiſſis num.3.* concordantes adducit *Menoch. de præſumptionibus lib.4. præſumptione 67.num.7.*

SECVNDA PARS

In qua fideicommiſſum non ſubſiſtere latiſſimè diſcutitur, ex teſtamenti verbis diligentèr perpenſis.

SVMMARIVM.

1 *Sæpiùs erratur propter nimiam ſubtilitatem in coniecturanda teſtatoris voluntate.*
2 *Animum teſtatoris non videmus.*
3 *Ignorantes, ſicut longe diſtantes ſpeculantur.*
4 *In dubio à vi verborum recedendum non eſt.*
5 *Quod teſtator non loquitur nolle præſumitur.*
6 *Voluntas teſtatoris talis eſſe debet, vt ex verbis colligatur.*
7 *Non præſumitur teſtatorem velle, quod non expreſſit.*
8 *Ad inducendum fideicommiſſum probatio eſt neceſſaria.*
Voluntas teſtatoris ſeruatur, quando ex diſpoſitis apertè colligitur.
Voluntas teſtatoris clauſa non releuat.
11 *Voluntas teſtatoris in mente retenta æquiparatur poſthumo in vtero concepto.*
12 *Eccleſia de occultis non iudicat.*
13 *In teſtamentis inquit lex, ſicut ſcriptum eſt, ità ius eſto.*
14 *In fideicommiſſis ſemper dicere licet, hoc in caſu ſubſtitutio non loquitur.*
15 *Qui vult ſucceder vigore fideicommiſſi, hoc oſtendere debet.*
16 *Probationes in fideicommiſſis debent eſſe claræ, & concludentes.*
17 *Non probatur [illegible] eſſe, quod ab hoc contigit abeſſe.*
18 *In fideicommiſſis probationes tales debent eſſe, vt neceſsè animum Iudicis ad pronunciandum cogant.*
19 *Probationes, quæ ex tacita interpretatione voluntatis deſcendunt, facilè eliduntur.*
20 *Probatio incerta, & occulta noctis aſſimilatur tenebris.*
21 *In dubio declarandum eſt fideicommiſſum non adeſſe.*
22 *Bona eſſe libera pronunciandum erit.*
23 *Quod fortius habet locum in fideicommiſſo reciproco.*
24 *Ad inducendum fideicommiſſum reciprocum coniecturæ neceſſariæ, & vrgentes requiruntur.*
25 *Fideicommiſſum reciprocum non præſumitur etiam fauore piæ cauſæ.*
26 *Ad inducendum fideicommiſſum reciprocum coniecturæ non ſufficiunt.*
27 *Ad inducendum fideicommiſſum reciprocum tria ſunt neceſſaria.*
28 *Subſtitutio reciproca intelligitur facta per vulgarem, non autem per fideicommiſſariam.*
29 *Quod ampliatur, & ſi reciprocè ſubſtituti ſint grauati alijs reſtituere.*
30 *In dubio ſubſtitutio potius præſumitur vulgaris, quam fideicommiſſaria.*
31 *Ratio conſeruandæ agnationis duplicitèr conſideratur contemtiuè, & effectiuè.*
32 *Teſtator vocans aliquos maſculos non ex eo videtur contemplaſſe familiam, ſed aliquam rationem occultam.*
33 *Licet teſtator predilexerit maſculos; tamen non per hoc ſequitur legem agnationi ſuæ dixiſſe.*
34 *Ex repetitione maſculinitatis, & fœminarum excluſione neceſſaria ratio cõtemplatæ agnationis non extrahitur.*
35 *Plures agnati, aut deſcendentes collectiuè vocati, ſi tractum temporis vocatio non habeat, per vulgarem, & non per fideicommiſſariam vocati cenſentur.*
36 *Vocati proximioribus primis admiſſis cæteri excluduntur?*
37 *Proximioribus vocatis actiuè intelliguntur inter ſe vocati, & non paſſiuè.*
38 *Ratio conſeruandæ agnationis non excedit caſus, & perſonas in fideicommiſſo ordinatas.*
39 *Immo extenditur, ſiue ratio conſeruandæ agnationis ſit expreſſa, ſiue tacita.*
40 *Verba teſtamenti ſubtilius ſunt conſideranda.*
41 *In minimo quoque verbo magnus conſiſtit effectus.*
42 *A ſufficienti partium enumeratione validum eſt arguere.*
43 *Voluntas captatoria in iure reprobatur.*
44 *Exequutor, vel alius in cuius arbitrium voluntas teſtatoris fuit remiſſa intrà annum à morte teſtatoris ſuum arbitrium declarare debet.*
45 *Ex qualitate ſubiecti teſtatoris diſpoſitio regulatur.*
46 *Talia ſubiecta ſunt, & eſſe debent, qualia prædicata demonſtrant.*
47 *Si in teſtamento non ſit appoſita conditio, licèt à teſtatore ſit comminata diſpoſitio remanet pura.*

ATtulimus hucusquè vrgentiora argumenta, quæ à Doctoribus varijs in locis tradita, eorumque nonnulla ex proprio Marte inuenta, quæ ad fauorem familiæ de Machat[illegible] pro fideicommissi robore concludere potu[illegible]sent. superest modo iura, rationesq; fideicōmissum negantes latissimè disceptare. Ideòq; in[illegible] methodo seruata plurima supponē da fore reor. Et primo suppono, quod in simili supposuit *Decius in cons. 89. col. 1 in fine vers. sed tamen his nō obstātibus*, nimirùm, quod vbi agitur de voluntate testatoris interpretanda, cū totum faciat, cauen-

1 dum erit nè fallamur; quoniam sæpè numero erratur propter nimiam subtilitatē in voluntate

2 defuncti coniecturanda, dum t[illegible] [illegible]atoris animum nō videmus, vt *Baldus*, inquit [illegible] *precibus n. 23. C. de impuberū*, & alijs substit[illegible] [illegible]ibus, ex *Arist.*

3 *in 1. ethicorū asserente ignora*[illegible] [illegible]ogè distātes, spe-

ſpeculari facit *tex. in l. ſi olei C. de vſuris, Rimi-*
4 *naldus Senior in conſ.224. num.52. & ſeq.* Qua-
re in dubio à vi verborum recedendũ non erit, *l.*
non aliter ff. de legatis 3. l. labeo §. item tubero ff.
de ſupellect. legata, per quæ ſcriptum reliquit
Bald. in l. cum virum num. 19. C. de fideicommiſ-
ſis, à verbis teſtatoris non recedi, & id, quod
5 teſtator non loquitur nolle præſumitur, vt idem
Baldus notat per illum *text. in l. prima §. ſin au-*
tem ad deficientis C. de caducis tollendis, præſer-
tim in conditione voluntaria à teſtatore appo-
ſita, quæ formalitèr, & ſpecificè, vt verba ſo-
nant adimpleri debet, *l. mæuius, & l. qui hæredi*
ff. de conditionibus, & demonſtrationibus, commu-
nis *Doctorum ſchola in l. Gallus §. & quid ſi tan-*
tùm ff. de liber. & poſthum.

Eſt ergo quærenda voluntas ipſius teſtatoris, quæ
6 talis debet eſſe, vt ex verbis colligatur; non
enim tantùm voluerunt iura, defunctorum vo-
luntati fauere, quæ ſufficit cogitari ſufficienti
coniectura, vel defunctum imaginatione aliquid
voluiſſe, niſi talis voluntas in diſpoſitionem trã-
7 ſierit, non enim præſumimus teſtatorem vel-
le, quod non expreſſit, caſus eſt in *l. quidam cum*
filium 46. ff. de hæredib. inſtituendis, cuius pulchra
8 verba hæc ſunt; Etiam ſi manifeſtum ſit, ſcri-
ptum hæredem fidem ſuam interpoſuiſſe, non
tamen alitèr ab eo fideicommiſſum peti poſſe,
quam ſi, & ipſum teſtatorem fidem eius ſequu-
tum eſſe probetur, & ibi notant ſpecificè *Baldus,*
Imola, Roland. in conſ.34. num.5. vol.4. Surdus in
deciſ.238. à num. 3. & alijs plures inferius alle-
gandi.

9 Vndè ſi teſtator diſponat, ſiue ex diſpoſitis
colligatur, tunc ſeruatur voluntas, vt docet
Bald. in l. prima num.10. C. de his, qui antè aper-
tas tabulas, ita declarans *text. in l. iam hoc iure*
ff. de vulgari, et pupillari ſubſtitutione, & in *l. ta-*
10 *le pactum §. finali ff. de pactis* alioquin ſi eſ-
ſet voluntas clauſa non releuat, *dicta l. quidam*
cum filium, & dicto §. item Tubero elegan-
ter *Soccinus in leg. in ambiguo ff. de rebus du-*
bijs.

Dixit quoque idem *Baldus in l. prima num.9. C. de*
conditione cauſa data, & poſt ipſum *Riminaldus*
Iunior conſ.110. num.16. & in *conſ. 602. nu.1.2.9.*
11 *& ſeq.* voluntatem in mente retentam eſſe ſi-
milem poſthumo in vtero concepto, qui ſi non
naſcatur nihil eſt, *l. fin. C. de poſthumis hæredibus*
inſtituendis, retulit hoc idem *Griuellus in deciſ.*
64. num.17.

Scripſit etiam *Alciatus conſ.492.* aliàs *conſ.44. nu.*
12 18. *libro 9.* ſatius eſſe in hoc imitari Eccleſiã,
quæ de occultis non iudicat, *cap. vnico*, vt Ec-
cleſiaſtica beneficia ſine diminutione conferan-
tur, & *Cardin. Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 19.*
num.5. inquit, vbi teſtamentum morte confir-
matur, nemo poteſt quidquam adde re, vel mu-
13 tare quoniam lex inquit, ſicut ſcriptum eſt,
ita ius eſto, verba ſunt *Baldi in conſ. 201. num.2.*
vol. 2.

Suppono ſecundò, in fideicommiſſis dari
quandam regulã infallibilem; nimirum, vt ſem-
14 per dicere liceat hoc in caſu ſubſtitutio non
loquitur, vel in verbis fideicommiſſi non eſt
comprehenſum, *Ioannes Andreas in additionib.*
ad ſpeculatorem in tit. de teſtamenti §. primo verſ.
occurrit. Oldrad. in conſ.21. Abbas in conſ.40. par.
prima: ſuper hac regula ſepiſſimè in materia
fideicommiſſaria ſua conſilia fundat *Socinus*, vt
obſeruauit *Aldobrandinus in conſ.113. num. 14.*
15 *Ludouiſius in deciſ.433.* ſicquè Ille, qui vult di-
cere ſe venire vigore fideicommiſſi hoc oſten-
dere debet, aliàs ſuccumbit, *l. ei, qui dicit ff. de*
probationib. l. actor C. de probationibus, in ſpecie
de agente ad fideicommiſſum, *Corneus in conſ.*
141. num.3. latè *Peregrinus de fideicommiſs. art.*
1. ſub num.26. & art.23. num.60. Michael Graſs.
in §. fideicomm. quæſt. 4. num. 9. Surdus in conſ.
554. num.4. nouiſſimè *Martinus Andreas in dec.*
Rot. Roman.101. à num.10. propè finem.

Quapropter tria fideicommiſſarius tenetur pro-
16 bare; Primò fuiſſe vocatum. Secundo habere
qualitatem ſub qua vocatus fuit. *Vincent. Onde-*
deum in conſ.60. num. 2. & Ioan. Bapt. Larrea in
deciſionib. Granaten. dec.33. num.33. Tertio fidei-
commiſſi caſum eueniſſe *Roland. conſ. 56. v. 3.*
Menoch. conſ.97. num.113. Burgos de Paz conſ.34.
num.21. Azeued. conſ.18. nu.17. Caſanata conſ. 4.
num. 9.

17 Probatio autèm ex ſui natura de neceſſitate
debet concludere, nam non probat hoc eſſe,
quod ab hoc contingit abeſſe, *l. neque natales*
C. de probationibus, in terminis fideicommiſſi De-
cius in conſ.296. num.6. Cæphalus in conſ.469. nu.
6. cum alijs pluribus per *Burſatum* relatis *in conſ.*
46. & ſæpiſſimè ad hoc adducitur *tex. notabilis*
in l. Titio cum teſtamento §. Caius, & §. Lucius, &
l. ſi ita ſcriptum, & l. Sempronius proculo ff. de le-
18 *gatis ſecundò*. Denique probationes in hac
materia tales eſſe debent, vt neceſſitate animũ
Iudicis ad pronunciandum incitent, hinc dixit
tex. in cap. ex litteris ſeptimo de ſponſalib. ſequi-
tur iudex ſenſum, quem verba diſponentium
præſeferunt, *Peregrinus de fideicomm. art. 11. à*
num.43. pluribus citatis in *art.43. num.11.* ſicq;
19 probationes illæ, quæ per tacitam interpre-
tationem voluntatis veniunt, facilius per quã-
libet contrariam coniecturam tolluntur *l. fin. ff.*
de leg.2. Socinus Iunior in conſ.128. num. 33. vol.
1. Mantica de coniecturis lib.12. tit. vlt. num.6. al-
legat Tiraquell. & alios. Probatio enim in cer-
20 ta, & occulta probationis nomen non reti-
net, ſed noctis tenebris aſſimilatur, quibus ni-
hil omninò videtur, *Bal. in l. per hanc C. de tem-*
poribus, & reparationibus appellationum.

21 Tertiò ſuppono in dubio declarandum eſ-
ſe fideicommiſſum minimè extare, *d. l. quidam*
cum filium, Bart. in d. l. cum auus ff. de conditio-
nib. & demonſtrationib. Socinus Senior in conſ.62.
num.6. & 7. vol.3. Crauetta in conſ.161. num.16.
& conſ.180. in fin. Simon de Petris in conſ. 39.
num.32. Mandellus de Alba conſ.31. num. 9. vol.
1. Caſalus in conſ.394. num.26. vol.3. cum alijs
adductis per *Riminald. Iuniorem in conſ. 42.*
numer. 118. volum. 1. & conſ. 173. num.44. &

in cons.645. num.29. Surdus in decis.238. num.3.
& 4. vbi in finalibus verbis ait, cum hac senten-
tia transiisse Senatum, Martinus Andreas vbi su-
prà, & plures alij inferius citandi.

Assumptum ex pluribus iuribus extrahitur,
& signanter ex tex. l. epistolam, ibi Sempronium
non proponi rogatum, & l. Lucius §. tres hæredes,
ibi non proponi seium rogatum ff. ad Trebellia-
num, & l. uxorem §. sorori ff. de legatis 3. ibi verbis
fideicommissum non contineri, & l. prædia §. fin.
ff. de fundo instructo, & instrumento legato, ibi id
tantum cedere legato, quod verbis comprehen-
disset, l. Titia cum testamento ff. de legatis secundò,
ibi nec possit fideicommissum vtile putari, quod
datum non sit, l. si plures ff. de vulgari, & pupillari
substitutione. ibi nisi alia fortè fuerit mens testa-
toris: quod vix credendum est, nisi euidenter
fuerit expressa.

22 Fideicommissum itaque non extare, sed bona
esse libera, non obstantibus coniecturis qualita-
tis testatoris, & bonorum, masculinitatis, & na-
tiuitatis ex legitimo matrimonio, digressus ad
plures gradus substitutionum, & grauaminis,
dilationis nominis, & armorum in varijs Sena-
tibus fuisse decisum refert doctissimus D. Ludo-
uicus Casanate in cons. 4. num. 38. & cons. 45. num.
108. & alibi sepè post ipsum Ioseph. Romon Hi-
spanus in cons. 100. à num. 80. responsum diuerso-
rum Doctorum Hispanorum de ducatu Cardone
n. 80. vbi duodecim ad hoc decisiones adducūt,
præter cæteras nouissimè relatas à Francisco
Hieronymo Leo in decision. Valentiæ decis. 60. à nu.
28. lib. 1.

23 Quòd longius assero locum habere in in-
troducendo, seu producendo fideicommissum
reciprocum, licèt enim in producendo simplici
aliquando ex præsumpta voluntate verisimiles
coniecturæ sufficerent, vt aliquibus placet in
24 reciproco tamen exiguntur nondum verisimi-
les, verum necessariæ, & valde vrgentes, Castrens.
& Iason in l. potest ff. de vulgari, & pupillari, Rimi-
nald. in d. cons. 224. nu. 36. Ripa in d. l. hæredes mei
§. cum ita num. 17. & 23. ff. ad Trebell. ibidem Zan-
cus in 6. par. num. 99. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5.
num. 14. Menoch. in cons. 274. nu. 6. & in cons. 482.
num. 8. in cons. 489. num. 16. Bursatus in cons. 354.
num. 1. vbi inquit præsumi in dubio non adesse
fideicommissum reciprocum, interpretari non
extare, iudicare non induci, nec extendi, & in
cons. 371. num. 1. vsque ad 12. vbi latissimè pro-
bat, interpretationem fieri semper debere, vt fi-
deicommissum excludatur, Surdus, qui concor-
dantes adducit in cons. 329. num. 1.

Quam sententiam veriorem, reclamante cō-
muni, vtpotè melioribus rationibus, fortissimis-
què argumentis comprobatam, quæ tanquam,
communior ipsam prorogare ad reciprocam
substitutionem securè non verentur DD. vt non
debeat induci, nisi in testamento reperiatur ex-
25 pressa etiam si de fauore piæ causæ substitutæ
agatur, quamuis enim summa sit ratio, quæ pro
Religione facit, l. sunt personæ ff. de religiosis, &
sumptibus funerum, attamen in fauorem ipsius
fideicommissum reciprocum non præsumitur,
Castrens. in cons. 14. col. 2. volum. 1. Alexander, De-
cius, & Zancus, quos adducit, & sequitur Menoc.
in cons. 274. nu. 37. & seq. & rursus num. 50. Surd.
in supra allegato cons. 329. num. 1. in fine.

26 Secundò extenditur coniecturas ad indu-
cendum reciprocum fideicommissum non suffi-
cere, vt constat ex his, quæ suprà diximus, vt ex
Menoch. & alijs concludit etiam idem Surd. vbi
supra, num. 2. nam vt tacita reciproca substitu-
27 tio inducta videatur Doctores communiter
tria exigerent, quæ si copulatiuè non interue-
niant, nullum affirmāt subesse fideicommissum.
Primum est, vt illi, inter quos vult quis reci-
procum extare, sint vocati. Secundum, vt sub-
stitutio vltimo ex his morienti facta sit. Ter-
tium, vt sit facta de tota hæreditate, vel in om-
nibus bonis, ità communiter DD. in l. hæredes
mei §. cum ita vbi Zancus in 6. par. n. 181. infinitos
cumulat, Surdus vbi suprà, num. 6. Riminald. Iun.
in cons. 676. à num. 2. & consil. 661. à num. 4. Decia-
nus in consil. 26. à num. 58. Menoch. in cons. 85. num.
41. plenissimè Ondedeus consil. 60. num. 40. 49. &
seq. volum. 1. & cons. 65. à num. 18. volum. 2. Mon-
tius in consil. 100. num. 9. Bertazolus in cons. 96. nu.
23. in ciuilibus, Mangonius in decis. Florentina 27.
à num. 10. & decis. 71. numer. 16. Alexander Rau-
densis in decis. Pisana in tot num. 145. Peregrinus
in cons. 54. num. 3. lib. 1. & cons. 33. num. 4. volum. 3.
& in tract. de fideicommissis artic. 13. num. 14. Vi-
uius in decis. 393. à num. 6. Antonius Gabriel in tit.
de substitutionibus conclus. prima num. 8. Odus de
compendiosa par. 5. quæst. 1. art. 6. num. 26. Cacbe-
ranus in decis. 110. num. 7. Mantica de coniecturis
lib. 7. tit. 5. num. 12. Couarr. in cap. Raynutius §. 8.
de test.

28 Tertio extenditur, vt si reciproca substitutio
sit expressa, illa intelligitur per vulgarem, non
autem per fideicommissariam, idest casu, quo
primi non succedunt, sed eis admissis substitu-
ti sunt exclusi, probat tex. in l. 2. C. de impuberum,
& alijs substitutionibus, vbi Bart. dicit esse no-
tandum se in facto iudicasse, quòd vbi extat ex-
pressa substitutio reciproca, vos inuicem substi-
tuti, intelligitur per vulgarem; non per fideicō-
missum, idem voluit Bart. in d. l. Lucius ff. de vul-
gari, vbi Ripa num. 41. inquit, decisionem hanc
communi DD. calculo approbari, procedit quo-
que hæc sententia in fortioribus terminis, quā-
29 do nimirum reciprocè substituti fuerunt gra-
uati alijs restituere, quia nihilominus recipro-
ca intelligitur tantùm facta per vulgarem, Ca-
strensis in d. cons. 14. vol. 1. Menoch. in d. consil. 85.
num. 66. & in cons. 452. nu. 49. & alij, quos sequi-
tur Surdus in sup. alleg. cons. 329. num. 3.

30 Supradicti axiomatis ratio euidens est, quo-
niam in dubio potius substitutio præsumitur
vulgaris, quam fideicommissaria, glossa in l. ver-
bis ciuilibus ff. de vulgari, Aretinus, & Soccinus in
supradicta l. Gallus §. quidam rectè, Mantica de cō-
iectur. lib. 5. tit. 2. num. 1. Bursatus in cons. 371. num.
12. Surd. proximè allegatus, & ratio rationis
est, quoniam minus præiudicat vulgaris, quam
fidei-

fideicommissaria substitutio, Doctores præser-
tim *Surd. supra alleg.*

Suppono quarto, rationẽ conseruandę agna-
31 tionis dupliciter considerari posse, vno quidem
modo contentiuè, quod euenire potest, quando
in dispositione omnes, tàm descendentes, quàm
agnati, & Collaterales, qui sunt de agnatione
continentur.

Altero verò modo effectiuè, hoc est, si non
quidem agnati, & Collaterales, sed tantùm om-
nes descendentes masculi vocati fuissent. *Me-
noch. in cons.* 233. *numero* 18. *Periera in decis.
Lusitana* 8. *num.* 6. *Peregr. de fideicommissis, artic.*
22. *num.* 16. *Simon de Petris, Parisius, Mantica,
decisio Rotæ*, & alij, quos adducit, & sequitur
Stephanus Gratianus in libro 4. *disceptationum fo-
rensium, cap.* 645. *nu.* 2. nouissimè *Laurentius Vr-
sellus lib.* 1. *concl. legalium, conclus.* 31. *num.* 59.
32 Si verò testator vocasset aliquos masculos, vti
accidit hoc in casu, non ex eo contentiuè, vel
effectiuè nominata videretur agnatio, sed po-
tius testator præsumitur aliqua ratione tacita,
& occulta nobis penitus incognita. ità origina-
liter docuit *Baldus cons.* 334. *num.* 6. & 7. *vol.* 3.
eamq; doctrinam tradidit *Anchar. Salic.* & *Soc.*
eos refert *Gabriel cons.* 97. *num.* 24. qui omnes
numquam *Bald.* meminerunt.

Magna.n. differẽtia est, inter consideratã ma-
33 sculinitatem, & rationem agnationis conser-
uandæ, vt talis dilectio masculinitatis, seu sexus
masculini non sit sufficiens ad præsumendum
agnationis fauorem, & ad inducendum fidei-
commissum in fauorem familiæ, & sic fuisse de-
cisum testatur *Farinacius in decisione* 300. *nu.* 25.
par. 1. *in recentiorib.* licet enim testator prædile-
xerit masculos, non ideò sequitur legem agna-
tioni suæ dixisse, *Gabriel, Decius,* & *Curtius Iu-
nior*, quos recenset, & sequitur *Peregrinus de fi-
deicomm. art.* 25. *num.* 27. *vers. quo circa*, alios
adducit, & sequitur *Raimon. vbi sup. num.* 404.

Vnde ab hac singulari doctrina ex *Corneo,
Parisio, Grato,* & *Seraphino*, inquit *Farinacius in*
34 *decis.* 667. *num.* 10. *tom.* 2. sententiatum fuisse,
ex repetitione masculinitatis, & fœminarũ ex-
clusione, necessariam rationem contemplatæ
agnationis non persuaderi hoc idem affirmat
Romon. in d. nu. 404. quiquidem re vera est ca-
sus noster.
35 Suppono quintò, quod quando plures agna-
ti, imò plures descendentes collectiuè vocantur,
ab bona testatoris non per fideicommissariam,
sed per vulgarem ordine successiuo censentur
vocati, si non fuerint addita illa verba, tractum
temporis denotantia, vti sunt illa in perpetuũ,
vel de gradu in gradum, & similia, ita *Corasius
in d. l. Gallus §. quidam rectè, Alexander in cons.*
105. *nu.* 3. *in fin. vol.* 1. *Socin. Senior in cons.* 104.
num. 10. *vol.* 3. *Cæsalus in cons.* 353. *nu.* 46. *Ruin.
in cons.* 92. *num.* 5. *cons.* 100. *num.* 3. *vol.* 2. *Soc.
Iun. in cons.* 81. *num.* 12. *vol.* 3. *Menoch. in cons.*
87. *à num.* 62. & *num.* 68. vbi innumeros addu-
cit magistraliter *Surdus in cons.* 315. *à num.* 13.
& *in decis.* 346. *num.* 22. vbi testatur, hanc esse
communiorem sententiam, & secundum eam
Senatum iudicasse, *Antonius Bellonius in cons.* 12.
num. 75. *Molina, Mantica, Simon de Petris*, & alij
plures, quos cumulat, & sequitur *Regens Rouit.
cons.* 5. *vol.* 2. alios recenset, & sequitur *Sessè in
decis. Aragon.* 362. *num.* 88. *par.* 4. & in pluribus
36 alijs sequentibus decisionibus; propterea voca-
tis proximiorib. suis, proximiores veniunt per
vulgarem taliter, vt prioribus admissis reliqui
excludantur, nisi inter eos, vt diximus, esset ver-
bum denotans tractum successiuum, ideoq; pro-
37 ximiores hoc in casu vocantur actiuè, & non
passiuè inter se, vti aduertit *Parisius in cons.* 39.
num. 7. *vol.* 3. & alij, quos adducit *Sessè præcit.*

Suppono vltimò, Rationem conseruandæ
agnationis, quæ præsumitur tacitè resultare,
siue ex vocatione masculorum, & fœminarum
38 exclusione, siue quacunq; alia ex causa non ex-
cedere casus, & personas in fideicommisso ordi-
natas, & est sententia, vbique à Doctorib. pas-
sim approbata in repetitionibus tractatibus, &
decisionibus, vt videre est *Bartol. in l. liberorum
num.* 12. *in fine ff. de verb. signif. Bald. in l. si de-
functus nu.* 8. *C. de suis, & legitimis hæred. Decium
in l. prima*, & ibi *Iason. num.* 4. *C. de success. edict.
Imolam in l. si verò §. de viro in fine ff. solut. ma-
trim. Zuccardum in d. §. cùm ita in* 6. *par. nu.* 215.
Simon. de Petris de interpretatione vlt. volunt. lib.
3. *dub. prima num.* 71. & ibi in fortioribus ter-
minis *num.* 120. *Molinam de primogenitura lib.* 1.
cap. 4. *num.* 36. & *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 20. *Mantic.
de coniect. lib.* 6. *tit.* 15. *nu.* 6. & *lib.* 7. *tit.* 1. *n.* 46.
Petrum de fideicom. quæst. 5. *num.* 65. *Peregrinum
in eodem tract. art.* 25. *à num.* 26. & *art.* 29. *n.* 27.
& *seq. Capyc. in decis.* 25. *num.* 9. *Surdus in decis.*
9. *num.* 16. & *decis.* 239. *num.* 11. *Rotam Roma-
nam in decis.* 230. *in secunda par. in nouissimis.*

Ex consulentibus *Alex. in cons.* 139. *num.* 3.
vol. 6. & *cons.* 9. *circa fin.* & *cons.* 59. *col. fin. vo-
lum.* 3. *Iason in cons.* 66. *vol.* 2. *Socinum Seniorem
in cons.* 62. *num.* 10. *vol.* 3. & *cons.* 116. *num.* 4.
eod. volum. cons. 30. *nu.* 26. *vol.* 1. *cons.* 1. *n.* 15.
vol. 3. *cons.* 29. *num.* 4. *vol.* 4. *cons.* 155. *num.* 10.
vol. 2. *cons.* 57. *num.* 7. *vol.* 4. *cons.* 108. *à n.* 31.
vol. 2. *Decius in cons.* 44. *num.* 46. *cons.* 287. *n.* 7.
cons. 218. *cons.* 698. *num.* 15. *cons.* 267. *cons.* 377.
cons. 158. *cons.* 569. & *cons.* 579. *Parisius in cons.*
72. *num.* 36. *vol.* 3. *cons.* 44. *num.* 16. *vol.* 2. *cons.*
224. *num.* 27. *vol.* 2. *Corneus in cons.* 90. *vol.* 3.
Portius in cons. 127. *Cranetta in cons.* 161. *Curtius
Iunior in cons.* 49. *num.* 7. *Cephalus in cons.* 17. *nu.*
29. *cons.* 477. *num.* 13. *cons.* 137. *nu.* 13. *cons.* 44.
num. 46. *cons.* 33. *nu.* 66. *cons.* 401. *nu.* 39. *Ruin.
in cons.* 92. *num.* 9. *vol.* 2. *cons.* 153. *num.* 5. *vol.* 2.
Rubeus in cons. 120. *nu.* 9. *Riminald. in cons.* 117.
num. 71. *cons.* 371. *nu.* 122. *cons.* 188. *cons.* 224.
num. 27. *cons.* 119. *Mascabruuus in cons.* 61. *num.*
130. 145. *Menochius in cons.* 327. *num.* 83. *cons.*
760. *num.* 13. *cons.* 243. *num.* 52. *cons.* 85. *n.* 102.
cons. 274. *num.* 48. *cons.* 462. *à num.* 21. *Gratus
cons.* 5. *nu.* 9. *vol.* 2. *Rolandus à Valle in cons.* 57.
volum. 3. *Gabriel in d. cons.* 97. *num.* 25. *Bertaz.
in cons.* 69. *à num.* 4. *Albanus in cons.* 13. *num.* 5.

Bolo-

Bolognettus in conf. 15. num. 62. Decianus in conf. 68. num. 2. & num. 24. vol. 3. Odus in conf. 66. num. 116. & conf. 67. num. 35. conf. 44. num. 37. conf. 35. nu. 30. Ondedeus in conf. 57. nu. 67. conf. 60. nu. 84. & conf. 78. num. 49. Egregiè Surdus omninò videndus in conf. 315. à num. 49. & conf. 329. num. 11. in conf. 448. à num. 22. Marta in conf. 47. Godoman in conf. 5. volum. 5. & Artimanuus in dicta q. 9.

39 Fatendum est autem, quòd nonnulli ex præcitatis Doctoribus loquuntur, etiam quando ratio conseruandæ agnationis esset expressa, eo magis, hoc in casu, quo nullo modo fuit expressa, immo nec à testatore cogitata, vt ex infrà dicendis, luce clarius apparebit.

Verba testamenti ponderantur, ex quibus apertè desumitur, nullum inter ipsos de Machario fideicommissum extare.

40 His igitur suppositis, verba ipsius testamenti subtiliter considerando, iuxtà præceptum *tex. in §. nos igitur auth. de restitutione fideicommissi*, ibi testamentum subtilius considerantes, inuenimus in verbis &c. vbi expressè agitur de fideicommisso facto fauore agnationis, quē adducit *Bald. in cap. primo num. 3. de feudo guardiæ 142.* Sæpè enim in minimo quoque verbo magnus consistit effectus *Paul. de Castro in l. final. num. 2. in fin. C. de indicta viduitate tollenda, Iaf. in l. si Ancillas num. 4. ff. de legatis primo, Cardin. Mantica de couiecturis lib. 3. tit. 4. num. 1.*

Duo itaque sunt capita testamenti, in quibus difficultatis cardo consistit.

Primum est, ibi, *Item voglio, ordino, e comando, che venendo in Napoli figli mascoli di Gio. Gasparro Machario, ò di Dianora, ò Giulia Machario per studiare, per agiuto di costa se debbiano dare mentre che studiano, cioè alli figli di Gio. Gasparro docati dodici il mese, & alli figli di Dianora, ò Giulia docati sei il mese, e quando si dottoraranno se le diano alli figli di Gio. Gasparro docati cento cinquanta, & alli figli di Dianora, e Giulia docati cinquanta per loro dottorato tantum, e se alcuno delli figli mascoli di Gio. Gasparro dottorato farà residenza in Napoli se le diano docati cinquecento d'entrata vinculati per se, e figli mascoli del modo, che ordinarà il Sig. Euangelista de Gattis.*

Secundum caput est, ibi, *e lo resto finiti li trentacinque anni si parta frà li mascoli pur vinculati, e caso, che non saranno mascoli si consignerà la metà alli più prossimi del Sig. Mincio Machario, e l'altra metà resti all' Hospitale delli Pellegrini.*

A primo capite incipienda, ibi, *se le diano docati cinquecento d' entrata vinculati per se, e figli mascoli del modo ordinerà il Sig. Euangelista de Gattis*, nullum fideicommissum dicitur inductum in fauorem masculorum de Machario.

42 Primò, sumendo argumentum à sufficienti partium enumeratione, quod in iure validum, frequens, & necessarium est, *l. patre furioso, vbi Bart. Bald. Angelus, & alij, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, Abbas in cap. cum dilectus de iure patronatus*, latè Euerardus in locis argumentorū in loco à partium enumeratione in proprijs terminis quæstionis nostræ, *Riminaldus Iunior* omninò videndus *in conf. 645. num. 17. vol. 6.* aut enim verba illa, *del modo ordinerà il Sig. Euangelista de Gattis*, indicant voluntatem captatoriā, aut arbitrariam, aut nullius sint considerationis.

43 Primo casu, quod mihi verum videtur, nimirum, vt voluntatem captatoriam inducant; præsertim ex illo verbo *ordinarà*, quod liberā, & absolutam potestatem denotat, vt in *tit. instit. de testamentis ordinandis*; substantia enim dispositionis in voluntate tertij respectu fideicōmissi remittitur; posset enim in difficultate de qua agitur Doctor Euangelista ordinare, vt hæreditas ad personam, quæ nunquam in testatoris mentem venit, perueniret, iuxtà *tex. in l. illa institutio ff. de hæredib. instit.* & in *l. captatorias C. de milit. testam.* cum cæteris vulgaris iuribus.

44 Secundo casu, si illa verba importarent regulatum arbitrium, iuxtà notata in *l. prima ff. de legatis secundo*, neque aliquid operari possent, quoniam debuit ipse Doctor Euangelista intrà annum à morte testatoris, suum arbitrium declarare, quò non facto, nihil de cœtero declarare poterit, *l. finali §. primo C. communia de legatis, Baldus in l. cum quidam num. 2. ff. de leg. 2. Imola, & Barbatius in cap. 3. n. 4. vbi Conarr.* Concordantes adducit de testamentis, *Corneus, & Iason in d. §. 1.* vbi de communi testantur.

Et dato, quod potuisset ordinare, quia fortè aliquid à testatore ipsi fuisset expressum, nullo modo fideicommissum in fauorem masculorum de Machario ordinare poterat; siquidem illi ducati quingenti pro alimentis, & commoda

45 sustentatione in hac Ciuitate præstabantur, quæ quantitas consumitur, vnde ex qualitate rerum qualis fuerit testatoris intētio desumitur, nempe ex qualitate subiecti testatoris dispositio regulatur, *l. plenum §. equiti ff. de vsu, & habitatione, Rolandus in conf. 55. nu. 53. vol. 3. post Decinm, Nattam*, & alios, quos allegat *Marta de successionibus par. 4. q. 21. art. 2. nu. 21. & Baldus in l. quoties n. 8. C. de fideicommissis*, dixit ex qualitate rei testatorem voluisse, vel non voluisse præsumitur inter agnatos, seu inter eos de cognatione conseruari, quem sequuntur *Socinus, Parisius, Rubeus, Crauetta, & Rolandus*, quos adducit *Marta in conf. 47.*

46 *num. 3.* Talia enim subiecta sunt, & esse debent, qualia prædicata demonstrant, *l. si defensor §. qui interrogatus ff. de interrogatorijs actionibus, l. 3. vbi Bartolus ff. de fundo instructo, Crauetta in conf. 507. num. 11. & conf. 525. num. 9. & conf. 592. num. 42. Riminaldus Iunior. Concordantes adducens in conf. 667. num. 10.*

Tertio casu, quod etiam verissimum esse cēseo, illa verba, *conforme ordinerà*, nihil operantur, dum ipse Doctor Euangelista ad præsens Religiosus Societatis IESV vir magnæ scientiæ, & conscientiæ pluries dixit de hoc se nihil scire,

ſcire, & quod nunquam teſtator ipſi aliquid de hoc fuit loquotus; vnde diſpoſitio teſtatoris pura remanſit, tex. eſt celebris in *l.pen. C. de in-*
47 *ſtitutionibus, & ſubſtitutionibus*, vbi ſi in teſtamento non ſit appoſita conditio, licet ſit à teſtatore comminata, diſpoſitio tamen remanet
48 pura, quæ verba ſecundùm conditiones infraſcriptas in textu illo poſita, non incertum illum dubium euentum tantum important, qui propriè conditionis appellatione continetur; ſed etiam alias qualitates, vt modum, demonſtrationem, aut onus, vt in *l.2.§.fin. ff. de donationib. l.Mauia 44. ff. de manumiſſis teſtamento*, aduertit in ſpecie *Petrus Ghilzennius in d.l.penultima n.4. Riminaldus Senior in conſ.224.num.55.& 59.*

Ex quo ſingulariter deduxit *Paul. de Caſt. in l.*
49 *ſi pluribus §.ſi eadem res ff. de legatis primò*, quod ſi aliquid voluit teſtator, quam verbis ſignificauit ſibi imputet quare non expreſſit, quoniam multoties fingit aliud velle, & poſtea propoſitum mutat, igitur non errabunt Iudices; ſi ſcripto inhærebunt, *Crauetta in conſ.161. Zancus in in d.§. cum ità in 3.par. num.69. & 71. Marta vbi ſup.num.76.*

Quòd verò ad ſecundum caput pertinet, ibi *ſi ſpartano pure vinculati*; illa verba *vinculati*, nihil operantur, quoniam nullum vinculum in primo capite important, vt ſuprà probauimus,
50 ſicquè ratione continuatæ ſcripturæ ad primũ referuntur caput, iuxtà *tex.* & ibi *Bart. in l.ſin. ff. de rebus dubijs*; & illa verba, *pur vinculati*, quia vinculum à teſtatore non fuit expreſſum, ideò fideicommiſſum non important, quod ex eo
51 probatur; nam ſi teſtator grauauit hæredem nè poſſit res hæreditarias alienare, non per hoc fideicommiſſum inducitur, quoniam cauſam non expreſſit, vt in *l.filiusfamilias §. diui, vbi Doctores ff. de legatis primo.*

Et quod ex verbis in ſecundo capite adſcriptis nullum ſit fideicommiſſum, ponderatur primò illa particula teſtamenti, *lo reſto finiti li trentacinque anni, ſi parta frà li maſcoli più proſſimi*, verbum diuidatur, oſtendit teſtatorem voluiſſe, vt inter ipſum Franciſcum, & Paulum proximiores maſculos tempore purificati fideicommiſſi, nullo modò fideicommiſſum exiſtat, & ſi fortè ex verbis poſitis in primo capite aliquod
52 fideicommiſſum deſumi poſſet, ſicquè permiſſa diuiſione, fideicommiſſum remiſſum cenſetur,
53 nam ſicuti prohibita diuiſione inter proximos de familia fideicommiſſum inducitur *Gozadinus in conſ.52. n.3. Maſcardus de probationibus concl. 775.num.2. Simon de Petris*, qui alios citat, & ſequitur *Fuſarius de ſubſtitutionibus quæſt.277. n.5.* ità, & permiſſa diuiſione potius fideicommiſſũ
54 prohibitum, quam inductum videtur, vt contrariorum eadem ſit diſciplina. *l. inter ſtipulantem §. ſacram ff. de verborum obligationibus*, hinc ſuccedit illa communis Doctorum ſententia, de qua in *l.qui Romæ §.duo fratres ff. de verb. obli-*
55 *gat.* vt per diuiſionem inter fratres factam fideicommiſſum reciprocum remiſſum cenſeatur, latiſſimè [illegible] *lib.3. præſumptione 115. & Peregrinus de fideicomm.art.5.num.18.*

Augetur conſideratio, ſi per diuiſionem factam inter fratres reciprocum fideicommiſſum remiſſum cenſetur, cui remiſſioni teſtatoris voluntas repugnat; vt notatur in *l.de fideicommiſſo C. de tranſactionibus, & in l.prima C. de pactis*, tantò magis teſtatoris volontate diuiſione fa-
56 cta, qui rebus ſuis legem imponere poteſt, *§.diſponat auth.de nuptijs, & l.prima C.de ſacroſ.Eccl.*

Tantum enim abeſt, vt ex illis verbis in teſtamento poſitis, *ſi parta frà li maſcoli più proſſimi*, fideicommiſſum inducatur, vt potius ſublatum videatur, & ſi ex aliquibus verbis in primo capite poſitis coniecturate eſſet inductum.

57 Secundò illa particula, *ſi parta* eſt verbum denotans actum momentaneum, minimè tractum inter ipſos proximiores de Machario, & tractum temporis ſucceſſiuum, ſeu permanentiam ſucceſſiuam, aut continuatiuam bonorum inter ipſos non habet, vt ſingulariter conſuluit *Riminald, Iunior. in conſ.371. à num 67. vol.4.* inquit enim *Riminaldus*, vt ſi filij teſtatoris ſint vocati, &
58 grauati, vt bona ſua inter proprios filios conſeruentur, vt per verbum conſeruentur, inter ipſos perpetuum fideicommiſſum inducatur, ſed reſpectu fratrum teſtatoris, qui poſt filios per verbum pertineant fuerunt vocati inter ipſos fratres, & deſcendentes maſculos, nullum fideicommiſſum arguitur, quoniam tale verbum inter ipſos fratres, & deſcendentes eorum maſculos tractum temporis ſucceſſiuum, ſiue conſeruatiuum bonorum non habet, adducit *Alciatum, Cumanum, Menochiũ*, & alios, quibus adde *Gerium Spinum in conſ.74. num.14. Godomannum in conſ.10. num.240. vol.5.* itaque verbum hoc diuidatur in teſtamento de quo agitur verificatur, quam primum cum ſemel in eos proximiores peruenerit, nec neceſſarium foret, vt de vno ad alium tranſeat, vt aduertit *Riminaldus vbi ſup.num.73.*

59 Tertio proximiores ab ipſo teſtatore vocati per verbum diuidatur, actiuè, & non paſſiuè vocati, cenſentur, quoniam veriſſima eſt Docto-
60 rum propoſitio, vt ex vocatione actiua non benè ad vocationem paſſiuam, inferatur. *Pariſius in conſ.31.num.28.vol.2. Soccinus Iun. in conſ.57. n.4.& 5.vol.4. Cephal.in conſ. 514. Griuellus* alios adducens *in deciſ.64. nu.23. Rota Romana in dec. 491.par.1.in nouiſſimis*, alias deciſiones, & auctoritates cumulat nouiſſimè *Marcus Antonius Thomaſius in deciſionibus Maceratenſibus deciſ. 23.num.46.*

61 Proximiores etenim per nomen collectiuum vocati actiuè, & non paſſiuè per fideicommiſſum vocati cenſentur, paſſiuè enim per vulgarẽ ſi noluerint proximiores eſſe hæredes, vel non potuerint, vt in ſuperiori diximus, quæ quidem vulgaris quandoquidem vulgaris fideicommiſ-
62 ſaria nuncupatur, ſiquidem non eſt noui iuris dari vulgarem fideicommiſſariam, & pupillarẽ fideicommiſſariam, vt ex *Bartolo in l. Scœuola ff. ad Trebellianum*, eruditè docuit *Emanuel Coſta in cap. ſi pater in verſ. interdum à num.1. de teſtamentis*

mentis in 6. magis in specie *Gabellinus in melliloquio 361.& Vaconius à Vacuna in lib.4.declarationum iuris cap.64.num.10.& seq. & num.19.*

Quartò aliter verba illa, *si parta frà li più prossimi* considerantur, sicquè non solũ testator pro-
63 ximiores vocauit, sed addidit dictionem illam magis, quæ ex sui natura electionem indicat, *l.si forte §.hæc actio ff.si seruitus vendicetur l.prima*, cũ ibi notatis *C.communi diuidundo, glos. in l. iubere ff.de iurisdictione omn. iudicum, & l.2.§. primo ff. si certum petatur, l. si decem §. cum petitio*, & ibi *Ias. num.pri.ff.de verb.oblig.Iason.in l.Stichus,qui meus erit,num.17.ff. de legatis primò,Paris. in cons. 115. num.13.vol. 1.* sicquè testator illos tantum proximiores eligit, qui finito tẽpore triginta quinque annorum, prout ipse disposuit proximiores erunt, quod in personam Pauli, & Francisci verificatum fuit, & quod in ipsis proximioribus se restrinxerit, indicant illa verba in fine testamenti posita, ibi, *in casu, che non saranno mascoli si consignerà la metà alli più prossimi descendenti del Sig. Minico Machario, e l'altra metà resti all' Hospitale de Pellegrini*, & dato, rationẽ conseruandæ agnationis fuisse consideratam, tamen restringenda erit ad casum à testatore consideratum *Alexan cons.139. num.3. vol.6.* alios allegat, & sequitur *Marta in cons.47.n.10. D.Capycius Galeota Præses dignissimus, & morum integerrimus in lib. 2. contron.cap.25.n.34.*

Vndè ex hoc desumitur, quare testator proxi-
65 miores vocando representationem exclusit, & successiuè Dominicus Macharius Iunior Petri Iunioris filius à fideicommissi parte excluditur; siquidem receptissima est Doctorum sententia, testatorem proximiores vocando representationem excludere *Paulus de Castro in cons.164.n. 5.vol.2. Aretinus in §. cum filius institutionibus de hæreditatib. quæ ab intestato deferuntur, Decius in cons.primo num.5. Parisius in cons.30. nu.58.& in cons.40.n.25.vol.2.Cacheranus in cons.72.à nu.10. Menoch.in cons.269.nu.49.vol.3. Alexander Raudensis in cons.42.à num. 4. inter consilia vltimarum voluntatum tom.2.Mantica in lib.11. de coniect.tit. 9.n.10.Hieronymus de Laurensis in decis. 37. in fin. Thesaurus in decis.65.n.1.Crassus in §.fideicomm.q. 11. num.9. Antonius Faber de erroribus Pragmat. tom. 3.decade 55.errore 9.Couarr.pract.quæst.c.38. n.4.Gomes,Valasc. Caldas, Auendanus,& Castillus* quos nouissimè adducit, & sequitur *Roules de representat.lib.3.cap.11.num.5.* quibus adde *Valenzuolam* alios adducentem in *cons.23. à nu. 89. & Landerum in cons.120.num.5.* vbi inquit, non facilè reperies, qui contradicat.

Quòd suadetur *Iuliani auctoritate in l.si liber-*
66 *tus præterito §.primo ff. de bonis libertorum*, vbi filius fratris ab hæreditate excluditur, & solus patruus admittitur, quoniam lex proximiorẽ vocabat, & si ibi in dispositione legis proximiore vocato, fratris filius excluditur, quod in dispositione hominis dicemus? in qua strictiùs proce-
67 ditur, & secundum, plerosq; nepos, patris personam non ingreditur, prout sunt *Baldus, Cumanus, & Aug. in d.l.cum ita §. in fideicommisso, Alexander, Capra, Corneus, Decius, Gomes, Parisius, Gozadinus, Ruinus, Antonius Gama*, & alij, quos ad-
68 ducit *Valenzuola, vbi suprà n.93.* Secundò ratione probatur, nam illa dictio proximiores, omnẽ excludit fictionem, & consequentèr representationem, quæ nihil aliud est, nisi quædam fictio,
69 vt plenè probat *Roules vbi sup.cap.6.n.3.* & in fideicommissorum verbis interpretandis, veritatem, & non fictionem inspici oportet. *l.fideicommissum ff. de conditionibus, & demonstrationibus l. statius florus §.Cornelio Felici ff.de iure fisci, Antonius Thesaurus in decis.65.num.2.*

70 Et licèt non me lateat, alios esse in contraria sententia nempè dictionem proximiorẽ representationem non excludere. *Baldus in cons. 488. lib.3. Alexander in cons.137.n.primo vol.primo. Iason in cons.159.lib.primo. Fariu.in decis.426.in nouissimis, Decianus, Cæphalus, Hieronymus, Gabriel, Riminaldus Iun. Menochius, Surdus, Molina, Valascus, Castellus, Petrus à Petra, Peregrinus, & Mattheacius*, quos adducit *Roules in d.cap. 11. num.2.* tamen, dato opinionem istam veram esse, intelligenda erit, quando sumus in personis, inter quas representatio locum sibi vẽdicare potest; nimirum, cum de vno loquimur cætera præsup-
71 ponuntur habilia. *l.qui testamentum ff. de testam.* sed Dominicus ipse non est filius fratris Petri testatoris, sed trinepos, & vltrà filios fratris re-
72 presentatio locum sibi non vendicat *§. huiusmodi auth.* de hæredibus ab intestato venientibus,
73 quæ propositio, vt in fideicommissis locum obtinet, de magis communi, & sic pluries fuisse decisum testatur *Barzius in decis.Bononiensi 93.præ-*
74 *sertim n.11.* ratio esse potest, quoniam fideicommissum ordinem successionis ab intestato sequitur *glo.* & ibi communis Doctorum schola in *d.l. cùm ità §.in fideicommisso ff.de legat. secundò, Crassus in d.§.fideicommissum quæst.16.Rota Venionensis in decis.37.num.9. Mangonius in decis.Florentina 37.n.15.& in decis.102.num.5.Gama in decis.206. n.25.* & plures alios ad hoc allegat nouiss. *Giurba de feudis cap.118.§.secundo glos.quinta n.40.*

Si ità est, vt vocatis proximioribus, representatio excludatur, à fortiori in facti contingentia, in quo illa dictio, magis, adiecta reperitur, ibi, *li più prossimi*, quæ dictio est electiua proximarum personarum, vt diximus.

Augetur consideratio, nam testator nõ simpliciter proximiores vocauit, sed se restrinxit ad illos proximiores, qui finito tempore triginta quinque annorum, repetiebantur, vnde ad illud tempus, ad illam causam, & personas se restrinxit, & successiuè, non potest in alio tempore, & ad alias personas fieri extensio, & consequenter fideicommissum inductum censeri non debet, vt deinde decedente Paulo hæreditatem Francisco, vel filijs ipsius, & è cõtrario restituat, ita *Parisius in cons.86. num.34. vol.2. Peregrinus de fideicommiss. art.29. num.28. & seq. Menochius de præsumptionibus lib.4. præsumptione 67.num 7. & cons.124. num.11.* & alij plures relati ex *Ioanne Antonio Bellonio in cons.35. num.24.*

Quæ propositio exter[illegible], & si testator

agna-

agnationis cōseruandæ rationem habuerit, vt si fideicommissum sub conditione familiæ relin-
75 quatur, si sine filijs masculis decesserit, nō enim tāta est ratio agnationis, vt per eam debeamus extendere fideicommissum vltra personas, & causas à testatore dispositas, & interpretari eū disposuisse, quod non disposuit, vt in proprijs terminis considerauit *Decianus in conf.26. num. 86.vol.2. Menochius in conf.376.num.57. & Bellonius in dicto conf.35. num.18. & seq.* concordantes adducens, nam si testator voluisset omnes de familia de Machario includere, illos expres-
76 sisset, dum de facili plures gradus substitutionis potuisset facere, igitur cum non fecit, signū est noluisse *l.vnica §. sin autem ad deficientis C. de caducis tollendis cap.ad audientiam de decimis.*
77 Affertur, & alia ratio, nam vt suprà in suppositis diximus, in fideicommissis extensio nō datur de casu ad casum, de persona in personam, de tempore ad tempus, de gradu in gradum, & de grauamine ad grauamen. *Aretinus, Iason, Socinus*, & alij communiter in *d. §.* & quid si tantū latè *Bellonius in dicto conf.12.num.34. vbi nu.35.* inquit, etiam fauore agnationis de persona in personam extensionem non fieri, ex pluribus suam intentionem confirmat, & corroborari
78 poterit, ex Constitutione Regni in aliquibus, per quam fauore agnationis fœminæ per masculos à successione parentum excluduntur, & tamen, dùm Constitutio ipsa per verbum parētes loquatur, successionem patris, & matris tantum comprehendit, & ad fratres non extenditur, vt obseruarunt ibi *Isernia*, & alij, secundum eos fuisse decisum testatur *Affl. in decis.178. & Francus in decis.171.* licet, vt soror à successione fratris propter fratres excludatur, & ratio conseruationis familiæ versetur.

Afferuntur aliæ rationes vltra verba testamenti, ex quibus fideicommissum non posse subsistere concluditur.

ET si facile mihi persuadeo veriorē esse sententiam fideicommissum pernegantes, quā in verbis quoque testamenti substinui, quæ vt euidentior fiat plures cumulabimus. Et primò testator in secundo capite proximiores, imò magis, qui tempore purificati fideicommissi re-
79 periebantur vocauit sed quādo testator disponit, vt ad proximiores perueniat hæreditas, vel ad aliquos masculos statim fideicommissum extinguitur, quod ad proximiores peruenit *l.si cognatis ff.de rebus dubijs, l.cum ità §.in fideicommisso l.peto §.fratre ff.de legatis secundò, l.fin. C.de verborum significatione, Bart. Aretinus*, & alij magis communiter in *dicto §.* & quid si tantum de magis communi testatur *Cephalus in conf. 88. n.34. vol.1. Petrus Anguisciola in conf.80. lib.6. Botta in conf.50.* Et hi duo posteriores omninò sunt vi-
80 dendi, augetur. Argumentario fideicommissum ad certas personas, seu gradus limitatum cum primum illæ personæ successerunt, expirat, *l. cū pater §.libertis l.qui solidum §.penult. vbi Glos.Bar. & alij ff.de legatis secundò, Gabriel in conf.132.nu. 60.vol.primo, Peregrinus de fideicommissis art.52. num.2.nou ßi nè Ludouicus Bellus in conf.15. nu.1. Rota Romana in nouiss.in decis.195. num.6.* Sed fideicommissum de quo agitur ad certas personas fuit restrictum, nimirum ad illas, quæ tempore purificati fideicommissi reperiebantur, igitur, & particula, ibi, *li più prossimi mascoli*, cōiecturam conseruandæ agnationis non inducit, cum iudirio animaduertit *Card. Mantica de coniecturis lib.6. tit.15. num.6. Bellius in dicto consil. 15.num.7.*

Secundò, aut enim pater Franciscus intendat
81 habere portionem Pauli per vulgarem substitutionem, & nullo modo potest, quoniam decessit Paulus frater post purificatum fideicommissum, & per ipsum acceptatum, ad *textum in l.post aditam C.de impuber. & alijs substit.*

Aut verò fideicommissum, & neque erit au-
82 diendus; siquidem ad essentiam fideicommissi requiritur aliquem grauatum, & rogatum fuisse, vt ex *Corneo* in proprijs terminis concludit *Siluester Aldobrandinus in conf.113. num.21. in fi.* sed Paulus non censetur grauatus, vt Francisco superstiti partem suam restituat, vt suprà in supposito . Probauimus, plures enim proximiores per nomen collectiuum vocati per vulgarem vocati intelliguntur; vnde vno admisso in portione sua cœteri excluduntur, vt obseruauit in specie *Menochius conf.85. num.81. Sessè in decis.370.nu.6.in quarta par. Romanus in dicto conf.5. vol.2.* In summa proximiores de Machario actiuè vocati fuerunt, itaquè illi proximiores, qui tempore purificati fideicommissi reperiuntur, sed non passiuè inter se, vt vnus alteri restituat, sed vulgariter si noluerit, vel non potuerit partem habere. *Decianus in conf.1 num.338. vol.1. Petrus Anguisciola* omninò videndus in *dicto conf.80.lib.6.* nam ipse loquitur in proprijs terminis propositæ difficultatis; sequitur *Sessè in decis.362, num.88. & seq.* ex vocatione enim actiua ad passiuam inferri non potest, vt post *Socinum*, & alios docet *Paris: in conf.21.nu.25. & 28. vol.2. Decianus in responso 26.n.45.vol.2. Griuellus in decis.64.n.23.*

Tertiò, si pater Franciscus per reciprocum fideicommissum, inter ipsum, & Paulum inductum succedere intēdat, & malè agit, dato per ipsum testatorem conseruationem familiæ, & agnationis esse contemplatā, & expressam, vt plenè pro-
84 bauimus suprà in supposito 4. & 5. fideicommissum enim reciprocum inter plures agnatos, vel descendentes nō inducitur, nisi quando euidentissimè, & apertè constat de testatoris voluntate, & illa tria in illo supposito adducta concurrant, quæ minimè in testamento de quo agitur accidunt *Peregrinus in dicto ar.13. Franciscus Leo in decis.Valentiæ decis.121.nu.63. par.2. Surdus in conf. 329.* vbi in expressa reciproca inter plures
85 facta loquitur, & cōcludit nullum fideicommissum inductum intelligi, sed vulgarem, & omnes

supra-

supradicti Doctores in ea sunt sententia, vt si plures fratres, vel nepotes instituti, & ad inuicē substituti, dato quod familia sit contemplata, non per fideicommissum ad inuicem intelligntur substituti, sed singula singularis referendo, ptont est in difficultate de qua agitur, filij Pauli videntur vocati in portione Pauli patris sui, & filij Francisci in portionem ipsius, & nō Paulus, vel filij eius grauati, vt Francisco, aut filijs, vel è contrario, sed intelligitur inductum fideicom missum vulgare descensiuum, & non transuersiuum. ità *Corneus in cons.32.vol.2.& 230.volum. 3.Riminaldus Senior in cons.28.num.51. Ruinus in cons.121.num.8.volum.2.& cons.115. num.12. & cons.134.num.7.vol.3. Parisius in cons.39. num.7. vol.3. Alciatus in cons.39.num.12.cons.87.lib.3.*& in his locis concludūt etiam supradicti patres, pluralitatem resolui in singularitatem, vt quilibet rogatus videatur suæ posteritati portionē suam restituere, iuxtà *tex. in l. falsa §.finali ff. de conditionibus, & demonstr.*

Ad hoc plures Doctorum decisiones adducuntur, quæ in fortioribus terminis loquuntur, & versantur.

Primò *Peregrinus in cons.33. vol.3. Surdus in*
86 *decis.329.*nam agebatur inter eos de fideicommisso reciproco inducendo, non inter collaterales, sed ascendentes testatoris, item in illis casibus testator expressè Trebellianicam prohibuerat, & bonorum alienationem; postremò, vt alias eorum casuum circumstantias omittam, testator semel, atque iterum declarauerat velle se bona in familia conseruari, & tamen ipsi contra reciprocum fideicommissum responderunt, igitur cum eæ omnes circumstantiæ procùl absint à testamento de quo agitur, multò magis à tali fideicommisso cauendum videtur.

87 Secundò, *Parisius in cons.39. nu.3. vol.3.* concludit, vt si pluribus, & descendentibus ipsorum aliquid sit relictum, non per hoc inter ipsos descendentes fideicommissum reciprocum inductum intelligitur: ità, vt si vnus ex descendentibus sine liberis decesserit, alteri, vel suis descendentibus per fideicommissum restituere teneatur; nam licet vocentur actiuè, non per hoc sequitur, vt passiuè reciprocè per fideicommissū vocari intelligantur; desumit doctrinam istam *Bartolo in dicta l. hæredes mei §.cum ita ff. ad Trebellianum*, quem sequuntur, ibi *Cumanus, Imola, Paulus de Castro*, & alij, & ibi *Socinus*, inquit, sic fuisse decisum, & plura alia adducit *Parisius in d.cons.num.7.*

88 Tertiò, *Menochius in consil.174.* concludit, vt relictis quibusdā bonis feio filio, vt ipse, & eius filij, & filiorum filij, & quicumque ex ipsis erunt descēdētes de linea masculina illis bonis gaudeant, & fruantur, cum prohibitione alienandi, decidit non esse introductum reciprocum fideicommissum inter filios feij, & filios filiorum, sed tantum descensiuum.

Quartò, in terminis videtur decisio *Socini Iu-*
89 *nioris in cons.188. vol.2.* vbi per hæc verba loquitur, *ma vada di heredi in heredi maschi in perpetuo*; interpretatur per viam fideicommissi descensiui, non vt sit inductum fideicommissum reciprocum per transuersum in fauorem cuiusdam masculi.

90 Quintò, *Cephalus in cons.401.* consuluit, vt institutis Sigismunda, & Vedramina filiabus, & post earum mortem filijs illarum masculis; facta ordinatione hæreditatem suam ire debere de hæredibus in hæredes masculos, tantummodo ex his sororibus descendentes, cum prohibitione alienationis, & sub perpetuo fideicommisso non resultare reciprocum, sed fideicommissum descensiuum in filios, & descendentes cuiuslibet sororis in sua portione.

91 Sextò, *Sforza Odus in cons.45.* decidit, vt institutis tribus filijs, & substitutis eisdem, & quolibet ipsorum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum eorum, & cuiuslibet eorum filijs natis, & nascituris, & descendentibus masculis in infinitum cum prohibitione alienationis bonorum in hoc casu non esse introductum fideicommissum reciprocum, sed descensiuum ad fauorem descendentium cuiuslibet ex filijs.

92 Ad idem adducitur *consilium Martæ 47.* vbi verba testamenti super quæ ipse consuluit ità se habebant, instituit pro dimidia parte suorum bonorum Titium filium fratris, & Semproniū, Caium, & Meuium pro altera dimidia filios alterius fratris testatoris, ad inuicem substituit, ità quod decedente vno, siue pluribus ipsorum sine filijs masculis ex se etiam de legitimo matrimonio natis, & procreatis, quod alij superstites succederent, & succedere deberent vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum exclusis semper fœminis, quia firma mens, & intentio ipsius testatoris semper fuit, & est, quod hæreditas, & bona sua remaneant, & remanere debeant in proximioribus agnatis masculis de linea masculina prædicti testatoris, & ad hoc, vt in perpetuum, & perpetuis tēporibus eius bona, & hæreditas conseruetur, vt in præsenti suo testamento describit, & tamen concludit, vt illa reciproca substitutio intelligatur tantum facta, quoad ipsos institutos, & personam eorum non egreditur; ità vt intelligatur facta inter filios substitutorum.

Tertiò, alia accedit consideratio, in casu nostro non agitur de substitutione inter descendentes factа, sed collaterales, ideoquè licet dubitent DD. an inter plures descendentes reciprocum fideicommissum inducatur, inter quos multi negant, vt de magis communi testatur *Peregrinus in dicto art.14. sub n.41.* nihilominus, vbi de transuersalibus testatoris agitur vera, & recepta est Doctorum sententia fideicommissum reciprocum prætendi non posse. *Parisius in cons.42.num.28.vol.2. Peregrinus vbi sup.num.36. Cephalus in cons.115. num.28. Riminald. Iunior in cons.661. Cacheranus in decis.110. num.8. & 12. & Socin. in cons.94. num.11. vol.4.*

Quartò, & quamuis dubium sit apud Docto-
93 res, quando ratio agnationis conseruandæ sit expressa, an per hoc fideicommissum inducatur;

tamen

tamen quando omninò fuit ommissa cessat præ-
sumptio fideicommissi, ex masculinitatis ex-
94 pressione, quoniam duæ specialitates concur-
rerent contra *l. primam C. de dotis promissione*,
nam ex masculinitate tacitè ratio agnationis
conseruandæ colligeretur, & ex tacita huiusmo-
di ratione tacitum fideicommissum insurgeret,
95 & tamen tacitum ex tacito induci non debet,
*l. seruum filij §. finali, vbi Bart. num. 2. Baldus, An-
gelus, Castrensis num. 4. Alexand. num. 2. Iason n.
10. & 15. ff. de legatis primò, Bart. in l. emptor §.*
96 *fin. ff. de rei vendicatione*, quemadmodum nec
seruitus seruitutis datur, *lege prima ff. de vsufru-*
97 *ctu legato*, neque expensæ expensarum *Bal. in l.
si vxor tua in fine C. de fructibus, & litium expen-
sis*, ità in proprijs terminis ratiocinatur *Cephal.*
& alij, quos adducit, & sequitur *Riminaldus Iu-
nior in cons. 371. num. 188. Menoch. in cons. 85. nu.
102. & cons. 274. nu. 48. & cons. 462. n. 21. Sur-
dus in dicto cons. 329. num. 11. & seq.* alios addu-
cit, & sequitur *Ioannes Antonius Bellonius in di-
cto cons. 12. num. 22.*
98 Quintò, & si à testatore inter ipsos proxi-
miores expressa, & reciproca substitutio esset
facta, adhuc in ea fideicommissum reciprocum
non contineretur *Bart. & ibi Ripa num. 21.* de
communi testatur in *l. Lucius ff. de vulgari, & pu-
pilli substitutione*, de communi testatur *Menoch.
de præsump. lib. 4. præsumptione 60. num. 67.* de
magis communi *Intrigliolus de substitutionibus cen-
tura secunda q. 61. num. 3.* nouissimè *Fusarius* plu-
res cumulans *de substitutionibus q. 160. in princ.*
99 Hinc singulariter consuluit *Paulus de Castro
in cons. 355. in antiquis, & in nouis 14. vol. 2.* quod
si testator plures liberos instituit, & ad in-
uicem substituit, & per fideicommissum graua-
uit societati restituere, vt licet illa societas per
fideicommissum sit vocata, tamen illi liberi sub-
stituti vulgariter tantum inter se vocati censen-
tur, vnde adita hæreditate, inter eos fideicom-
missum corruit, vt in *dicta l. post aditam, & ibi
Castrens.* loquitur in vocatis collectiuo nomine,
*Castrensem sequuntur Riminaldus Iunior in supra
allegato cons. 371. num. 175. Zancus in dicto §. cum
ità num. 599. & Menoch. in dicto cons. 85. num. 76.*
igitur in casu nostro, dato Paulum, & Franci-
scum esse grauatos proprijs filijs per fideicom-
missum restituere tamen inter se reciproca sub-
stitutio vulgaris remanet, & eo ipso, quod Pau-
lus portionem suam acceptauit substitutio eua-
nuit, vt benè considerat *Riminaldus Iunior in di-
cto cons. 371. num. 178.*
Sextò, & si testator disposuisset, vt finito tempore
35. annorum hæreditas sua inter magis proxi-
miores de familia diuideretur, aut inter fratres
suos, & perueniet in eorum filios, & descenden-
tes masculos, quod non est in testamento, de
quo agitur, adhuc pater Franciscus, aut descen-
dentes ipsius nullo modo Pauli partem habere
100 debent, quoniam ille pluralis numerus, inter
proximiores diuidatur, in singularem resoluitur
singulas singulis referendo, *l. quoties C. famil. er-
cisc.* iuxtà notata per *glos. in l. si negotium C. de
negotijs gestis l. fin. vbi Angelus C. de fideicommis-
sis*, & in materia substitutionis docet *Cranetta in
cons. 98. num. 11. aliàs cons. 31. num. 99. Decius*, &
alij, quos adducit *Riminaldus Iunior in cons. 371.
num. 82.* itaquè sensus est, vt illa bona partim
perueniant ad Paulum, & eius filios, & descen-
dentes, & partim perueniant ad Franciscum, &
eius filios, & descendentes, sed non, vt pars
Francisci, deficientibus masculis ad Pauli, filios,
& descendentes ipsius perueniat, & è cōtrario,
vt bene obseruauit idem *Riminaldus in loco pro-
ximè allegato n. 82.*
Septimò, masculorum mentio in testamento de
quo agitur non fuit facta agnationis conseruan-
dæ causa, vt supra in supposito quarto diximus
101 siquidem ratio conseruandę agnationis dupli-
citer considerari potest, nimirum contentiuè,
quod est quando in dispositione omnes, tàm
descendentes, quàm transuersales agnati consi-
derantur, alio verò modo effectiuè, quod est,
quando non collaterales, sed descendentes tan-
tum sunt vocati, vbi verò aliqui masculi vocan-
tur, vt in casu nostro, non contentiuè, neque ef-
fectiuè agnatio considerata dicitur, sed aliqua
ratione tacita, & occultas penitus nobis inco-
gnita præsumitur, quidem re vera est casus no-
ster, in proprijs terminis aduertit *Hieronymus
Gabriel* alios adducens in *dicto cons. 97. nu. 24.* &
Nos alios in dicto supposito 4. adduximus.
Octauo, dato, sed numquam concesso, Patrem Frā-
ciscum per fideicommissum ad partem Pauli es-
se vocatū, tamen partem Paulo nullo modo pe-
tere potest, quoniam tempore ingressus partem
suā Paulo fratri, & Dominico nepoti renuncia-
102 uit, in qua renunciatione fideicommissum in-
cluditur, & si renunciationis tempore adhuc fi-
deicommissum purificatum non esset, vt plenè
probat, inquiens sic in *Rota Romana* fuisse deci-
sum *Stephanus Gratianus in lib. 3. disceptationum
forensium c. 568.* & post ipsum *Farinac. in dec. 587.
num. 10. par. prima primæ partis* latiùs in sequen-
ti responso, vbi de validitate renunciationis fa-
ctę per ipsum Patrem Franciscum, in beneficium
Pauli, & Dominici dicemus.
Nonò, & si à testatore inter ipsos Paulum, & Fran-
ciscum fideicommissum reciprocum esset ordi-
natum, & in fauorem familiæ de Machario, im-
mò, & si expressè Paulus, vt Patri Francisco
partem suam restitueret, adhuc portionem ip-
sam Pater Franciscus petere non potest, quo-
niam reperitur socius Societatis I E S V, in qua
per spatium quinque annorum permansit, & ad
præsens permanet, quæ societas, & socij in fi-
deicommisso pro conseruatione familiæ facto
non succedunt, *Ripa in l. ex facto §. si quis roga-
tus num. 41. ff. ad Trebell. Decius in cons. 259. num.
2. Parisius in cons. 23. num. 9. vol. 3. Padilla in l.
cum acutissimi num. 4. & 5. C. de fideicommissis,
Couaruuias in lib. primo variarum resolutionum
cap. 19. num. 11. Mantica de coniecturis libro 8. tit.
12. num. 25.* vbi inquit hanc opinionem, vna cum
Deciano in quadam causa commissa Collegio
Patauino defendisse, secundum hanc opinio-

nem cunctis votis fuisse iudicatum sequitur *Menochius de præsumptionib.lib 4.præsumpt.83. num. 45.& præsumpt.88.num.5.Puteus in decis.55.n.4. in prima par.* in proprijs terminis cum Societate Iesuitarum fuisse decisum in Sacro Cons. Neapolitano testatur *Francus in decis. 29. num. 7. & Regens de Pont. in cons.29.num. 13. vol. primo.*

Decimò, & si in casu de quo agitur adessent plures,& vrgentes coniecturæ,ex quibus probabiliter dici posset, inter istos fratres tacitam adesse substitutionem, tamen coniecturæ prædictæ ad solam directam substitutionem, nempè ad vulgarem, & non ad fideicommissariam sunt referendæ,& successiuè per acceptationem Pauli suæ portionis espirauit, *dicta l. post aditam*, &

104 Pater Franciscus in sua portione non est admittendus, quoniam in dubio directè potius, quam fideicommissariæ substitutionis sumenda est præsumptio,*cap.si pater de testam.in 6.l.verbis ciuilib. ff. de vulg. & pupill. Artimannus*,alias cumulans in *d.quæst.9.num.13. Carrostus in decis.31. nu.14.Menoch.de præsumptionibus.lib.4.præsumpt. 56.Peregrinus in consil.23. num.1 1.volum. 4. Landercus in cons.2.Riminaldus Iun.in consil. 35. num. 15. vsque ad 28.* & rursus *num. 48. & seq.* qui de more rationibus, & authoritatibus benè assumptum confirmat *Mantica de coniecturis lib. 5. tit. 1.num.4.Surdus in cons.232.à num.primo vsque ad 8.vol.2.*

Imò, & quod magis est, & si isti duo fratres essent expresse ad inuicem substituti, quod minimè in testamento, de quo agitur factum legitur, ad huc talis substitutio ad solam directam est restringenda,vt plenè probant *Riminald.Iun. in cons.371.num.181.vol.4.& Surdus in cons.329. num.3.*

105 Vndecimo testatoris successores voluntatem ipsius dubiam declarare possunt; & eorum declarationi standum est, *l. si quis à filio §.si quis plures*, vbi expresse *Gloss. in verb. hæres elegerit, vbi Baldus ff. de legatis primo, Bart. in l.inter stipulantem num.4. ff. de verborum obligationibus, Ruinus in cons.38.num.9.vol.primo,Menochius in cons. 279.nu.18.Parisius,Gabriel,Decianus*,& alij,quos adducit, & sequitur *Ioannes Antonius Bellonius in cons.12.num.20.*

Sed Gubernatores Hospitalis Sanctissimæ Trinitatis Peregrinorum tempore,quo inierunt transactionem cum Ioanne Gaspare Machario, dum adhuc tempus triginta quinque annorum non esset completum,ea conditione ipsi hereditatem restituerunt, vt durante tempore prædicto, secundum testatoris voluntatem res hæreditarias alienare non valuisset, vt in transactione prædicta legitur.

Hinc est, quod dum durante dicto tempore esset facta quædam permutatio inter V.I.D. Ioannem Dominicum Coscia, & supradictos de Machario cum certis bonis existentibus in terra Badolati, cum duabus domibus hæreditarijs in hac Ciuitate positis, & ageretur de interponendo decreto SacriConsilij pro validitate permutationis, in anno 1625. per S.C. fuit dictum, non esse interponendum decretum.

Sed in transactione prædicta per supradictos Gubernatores fuit dictum, vt finito tempore, triginta quinque annorum liberè bona hæreditaria ad ipsos de Machario peruenient; vnde apertè desumitur inter ipsos de Machario proximiores nullum adesse fideicommissum.

106 Vltimò, quando in præsenti testamento adesset aliqua dubitatio respectu fideicommissi, adhuc contra fideicommissum est pronunciandum, vt latè probauimus suprà in supposito tertio, & scripserunt *Menochius in dicto consil. 376. num.35. & cons.462. num.17. & consil. 675.num. 10. Riminaldus Iun. in dicto consil. 371. num.119. & in consil. 602. num.13.& consil.603. à num. 70. Surdus in consil. 329. sub num.1. & 5. Decianus in consil.26.à num.80.volum.2.Landercus in cons.58. num. 38. Peregrinus de fideicommissis artic. primo num.39.Griuellus in dicta decis.64. Crauett.Cephalus,Socinus,Gozadinus,Ondedeus*, & alij, quos recenset *Ioannes Antonius Bellonius in cons.35.num. 25.*multorum authoritatibus hoc affirmat *Casanate in cons.45.num.109. Godoman in cons. 10. nu. 183.vol.5. Artimannus in dicta quæst. 9. à nu.117. Ronitus* omninò videndus *in cons.5. vol.2.*

Et hoc experientia docet, quoniam in occurrenti casu, & in fortioribus terminis in diuersis Tribunalibus contra voluntatem testatoris, & conseruationem familiæ fideicommissum non extare legitur, vt videre est *Curtium Iuniorem in cons.121.Rimin.jun.in cons.138.Ioannem Vincent. Ondedeum in cons.60.vol.primo,Aldobrandinum in cons.13. in fine vol. primo, Artimannum in quæst. 9.num.115.* qui omnes in *Rota Romana,Florentina*,& alijs sic fuisse decisum testantur.

Et nè in articulo nostro particularis decisio deficeret;imò in fortiori casu, adducitur illa celebris decisio, & diù in Collegijs, & Scolis Italicis agitata,nempè comitarum de Cessis, in qua causa plures erant coniecturæ; siquidem voluit testator suam hæreditatem deferri ad fratres, & eorum filios masculos, quibus cessantibus ad alios de familia Cessiorum, & ibi ad plures substitutionum gradus erat facta digressio; fœminis in totum exclusis,& masculorum sepè sepius facta mentione,adiecta etiam qualitate in filijs, vt essent legitimi,& naturales,prohibita Trebellianica,& plura alia similia,ex quibus coniectari poterat, familiam,& cognationem a testatore fuisse contemplatam, & tamen tribus sententijs fuit decisum contra fideicommissum, & familiam de Cessis, vt refert *Bertaz. in cons. 69. num. 9.* & per supradicta formalia verba hoc legitur in responso diuersorum Doctorum Hispanorum in *ducatu Cardone in prima par. à num.84.* quod responsum ediderunt, vt in subscriptione ipsius apparet *Iacobus Cancerius, Christophorus Fumaz,Iosephus Romon, Petrus Ioan Ortola, Iacobus Marti,& Vincentius Ortula.*

In fortioribus terminis adest *dec. Thesauri 247.* in qua testator substituerat,filijs institutis, casu,quod vnus ex eis sine heredibus de suo corpore decederet,alium,& ambob.morientib. sine

filijs

filijs vocauerat proximiorem ex linea paterna, cumquè vnus ex filijs mortuus fuisset cum filia, decisum fuit in totum fuisse extinctam substitutionem, cum mortuus fuerit relicto hærede ex suo corpore procreato, cum ea verba etiam in filia verificati possint, sicquè deficiebant aliæ substitutiones aliorum propinquorum.

Accedit *Surdi decis.* 346.*num.* 22. vbi per hæc verba loquitur, communis est distinctio, quam facit *Cumanus in dicta l. cum ita §. in fideicommisso n.4.* quod si relinquatur simpliciter familiæ, vel posteris sufficit, semel effectum dari legato, & eo casu posteriores, seu remotiores intelliguntur vocati per vulgarem donec vnus aliquis succedit, vno autem semel admisso, nemo vnquam alius succedere potest, si verò verba extensè importantia temporis tractum, tunc vnus post alterius admissi mortem succedit, & *Cuman.* sequuntur *Decius, Soccin. Ruin. Alciat. Rub. Socin. Iun. Parif. Curt. Iunior, Crauetta,* & alij congesti à *Menochio in cons.*85.*n.*67.*Cephal.in cons.*88.*n.*33. & alibi apud *Card. Mantic.* quia eiusdem est sententia *lib.*8.*tit.*12.*n.*11.*Simon in cons.*203.*n.*24.*& in tract.de vlt.volunt.*2.*lib.*3.*interpretatione* 3.*dub.* 4. *solut.*3.*n.*37.*in fine vers.* vbi verò commodum fideicommissi, *folio mihi* 342. *Petrus Anton. Angui.dicto cons.*38.*lib.*6. *Cephal.in cons.*646.*n.*4. vbi allegat *Menoch. pluribus in consilijs, Rimin.Iun. in cons.*50.*& latissimè in cons.*371.*n.*148.& multis sequentibus, vbi dicit communem, & reprehendit *Crauett. in dicto cons.* 22. & latè etiam ponit *Petra de fideicomm.q.*11. *nu.*161. vbi multos citat, hanc partem probarunt etiam *Decian. Vegius Tornel, & Molina,* quos citat *Peregrinus in tract. de fideicomm.art.*19.*n.*7.*&* 8. quamuis ipse contrarium teneat, quare cũ ex prædictis communem esse opinionem cum *Cumano,* quod vocatis posteris sufficiat vnum admitti, eoque admisso expiret substitutio, non est curandum, quod aliqui contrariam partem tenentes, dixerint inductum esse fideicommissum, & moriente vno post aditionem, vel acceptationem, succedere aliũ, quia dato vno incõuenienti multa sequuntur, & non est mirum si tenentes illam incidant in hunc quoque errorẽ, quod vocati per nomen collectiuum, succedant nõ solum per vulgarem, sed etiã per fideicommissum, & si nos contrariũ diceremus, vtique destrueremus illam decisionẽ *Cum.* quam tenet Senatus, quam tamen secutus est in causa Nuuolona cum Costa. hæc *Surd.*

Facit etiam *decisio Farinacij*, vbi etiam in fortioribus terminis loquitur 357. *par.prima primæ partis,* & faciunt plures aliæ decisiones diuersorum Tribunalium, quas adducit *Ludouicus Casanate in cons.*5.*n.*167. *Ioseph Ramon in cons.*100.*à num.* 84.*& responsum Hispanorum de ducato Cardone parte prima à n.*84. facit etiam *decisio Criuell.*64. *decis,Rota Rom.* relata per *Ludouicum Bellium in cons.*15.*nu.*2.*& decisiones plures apud Sessè* 370. cum pluribus sequentibus, adest etiam decisio S. C. in fortioribus terminis penès *Dominũ Præsid. Galeotum in lib.*2.*Controuersiarum controu.*26. *in fine, & alia Regentis Rouiti in cons.*34.*vol.*1.

TERTIA PARS.

In qua diluuntur omnes Rationes in prima parte adductæ fideicommissum extare.

SVMMARIVM.

1 *Explicatur quomodo intelligatur illa propositio in vltimis voluntatibus mens testatoris attenditur.*

2 *Duo testes sunt necessarij ad probandam dubiam testatoris voluntatem.*

3 *Electus à testatore ad declarandam ipsius voluntatem, cum iuramento declarationem facere debet.*

4 *Verba testamenti diligenter, & cautè inspicere debemus.*

5 *Propter nimiam subtilitatem nonnunquam perniciosè erramus.*

6 *Si constat testatorem quatuor voluisse filios hæredes instituere, si duos deinde tantum instituit, duo, & non quatuor erunt hæredes.*

7 *Cor datum est homini ad significandum Deo, lingua verò ad significandum hominibus.*

8 *Sibi imputet testator quare non declarauit, quod de facili declarare poterat.*

9 *Non sufficit testatorem ità voluisse, nisi disposuerit.*

10 *A verbis non est recedendum, nisi manifestè appareat testatorem aliud voluisse, & num.* 11.

12 *Iura, quæ asserunt, in fideicommissis testatoris voluntatem esse seruandam intelliguntur, quando mens ex coniecturis, à l. approbatis probari potest.*

13 *Explicatur, quæ sint istæ coniecturæ, & num.*14. 15. 16. *&* 17.

18 *Explicatur, quomodo regula illa, mentem, & voluntatem testatoris attendam esse intelligatur, & num.* 21.

19 *In interpretanda voluntate testatoris diuinare non debemus.*

20 *Propositum in mente retentum nihil operatur.*

22 *Ex vocatione masculorum ratio conseruandæ agnationis non rectè sumitur.*

23 *Masculorum mentio dupliciter fieri potest, effectiuè, & contentiuè.*

24 *Cognationis, & familiæ conseruandæ ratio à testatore non præsumitur contemplata, quando non omnes, sed nonnulli de cognatione vocantur.*

25 *Ratio conseruandæ agnationis à testatore considerata extenditur tantum ad personas, & agnatos à testatore nominatas, & non vltrà.*

26 *In fideicommissis extensio non fit de persona in personam, etiam ex tacita testatoris voluntate, & quamuis si testator fuisset interrogatus ità respondisset.*

27 *Et ratio assignatur.*

28 *Agnationis fauore non sunt addendæ multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones.*

29 *De voluntate testatoris, quæ in dispositione nõ transit non curatur.*

30 *Licet filia per filiũ à successione patris, vel matris*

in Regno excludatur, tamen soror per fratrem à successione fratris non excluditur.

31 *Agnationis ratio attenditur, quando testatoris voluntas est expressa, & non tacita.*

32 *Conseruandæ agnationis ratio non habetur in consideratione, quando fœminæ in aliquo casu sunt vocatæ.*

33 *Geminatio testatoris voluntatem non ampliat, sed eam in suis terminis ostendit.*

34 *Argumentum à verisimili mente est inefficax, fallacissimum, & inualidum.*

35 *Regula tex. in l. tale pactum § fin. ff. de pactis, in fideicommissis locum non habet, & in pluribus alijs casibus num. 36. & 37.*

38 *Argumentum à superfluitate debile est.*

39 *In testamentis, vt plurimum verba sunt superflua.*

40 *Ad euitandum superfluitatis vitium sufficit si verba quid minimum operentur.*

41 *Et sufficit si exprimant, quod tacitè inest.*

42 *Mentio masculorum pluries facta nō induçit agnationis conseruationem.*

43 *Agnationis conseruatio à testatore considerata non extenditur vltra personas à testatore expressas.*

44 *Ad inducendum fideicommissum inter transuersales coniecturæ non sufficiunt, & licet aliquando sufficiant, tamen debent esse plenissimæ, & efficacissimæ, & num. 45.*

ET licet diligenter consideratis, quæ in præcedenti secunda parte dicta fuerant ex his
apparet soluta esse omnia in contrarium adducta; tamen, vt conclusio nostra clarior, & magis
iustificata ostendatur ad singula contraria particulariter respondebitur.

1 Ad primum, nimirum in fideicommissis, &
substitutionibus voluntatem testatoris prædominari, & magis mentem, quam verba esse attendendam, secundum *Baldum in l. cum virum nu. 19. per illum textum C. de fideicommissis*, quem
alijs communiter sequuntur, vt constat ex his,
quæ plena manu scriptum reliquit *Ludouicus Casanate cons. 4. num. 31.* inquit enim *Bald.* assumptum procedere, quando de mente constat, quę
mens saltem per duos testes omni exceptione
maiores probari debet, *l. hæredes palam, §. 1. ff. de testamentis*, aduertit in specie *Ant. de Padilla in dicta l. cùm virum, num. 50.* vbi hæc verba subijcit; Colligere autem licet ex eisdem verbis textus, testatoris voluntatem testamento scriptã,
testibus quoque adiuuari; quod quotidiè fit
apud nos in Regio hoc tribunali, cum enim de
2 defuncti voluntate vertitur controuersia, probationes per testes recipimus, vt callere tandẽ
possimus, quæ demùm fuerit voluntas testatoris, & sufficiet quidem in interpretanda
dubia hac defuncti volũtate testimonium duorum testium; qui sint omni exceptione maiores: vulgata *l. vbi numerus, ff. de testibus*, & optimus *tex. in l. hæredes palam, §. 1. versic. sed si, ff. de testamentis*. Hæc ille.

Quæ probatio voluntatis in testamento, de
quo agitur, non solum per duos testes nō probatur; imò Pater Euangelista de Gattis, in cuius arbitrium suam voluntatem remisit testa-
3 tor, non solum in temporè declarauit, quænam
fuerit testatoris voluntas, quæ declaratio cum
iuramento facienda erit, iuxta *tex. in l. Theopompus, ff. de dote prælegata*, imò, vt supra diximus,
pluries fuit testatus nihil ipsi à testatore fuisse
4 commissum, idcircò docet nos *Bald.* relatus per
Iasonem in l. si ancilla, in fi. ff. de leg. 1. vt testamenti verba diligenter, & cautè inspiciamus, quoniam non debemus ex nostri capitis sententia
testatoris mentem diuinare, & dicere, hæc est
mens testatoris; & ideò à verbis recedimus;
aliàs quilibet posset ad suum propositum dicere, hæc est mens testatoris, vt ex *Corneo, Castrense*, & alijs inquit *Crau. in cons. 165. num. 14.* post
ipsum *Zancus. in d. §. cùm ità, in 3. par. nu. 69.* Vnde
dicere possumus, vt in simili dixit *Baldus in dicta l. precibus*, relatus per *Beroum in cons. 120. nu. 16.*
5 *volum. 2.* quod quandoque perniciosè erramus
propter nimiam subtilitatem, in eliciendo testatoris mentem, vt inquit *text. in l. si seruum, §. sequitur, ff. de verb. oblig.*

6 Hinc legitur in *l. iubemus, C. de testamentis*, vt si
ex mente constet voluisse testatorem quatuor
filios instituere, si non instituit, nisi duos, illi soli
sunt hæredes, per quem *tex.* dixit *Bald. in cap. per venerabilem, de electione*, adductus per *Iasonem in cons. 28. volum. 2.* per hæc verba, Quod non
cantat instrumentum testamenti, neque ego
cantabo; vt idem *Baldus in c. transmissa, de restit.*
7 *spoliat.* dixit; Cordatum est homini ad significã-
dum Deo, lingua verò ad significandum hominibus, & ad hoc notanda sunt verba legis ex
verbis, *C. de don. inter vir. & vxo.* ibi, testamento
lecto in dictorum verborum conceptionem fideicommissum relictum esse ostendit. ex quo dixit *Paul. de Cast. in l. si pluribus, §. si eadem, ff. de le-*
8 *gatis 1.* vt si aliud voluit testator, quam quod significatum verborum importat, sibi imputet,
quare non declarauerit, cùm facilè sibi fuerit;
sequitur *Marzarus in cons. 7. & Zancus* vbi supra.

Ad confirmationem supradictæ responsionis,
& supra adductorum adducitur *tex. in l. quidam*
9 *cum filium, ff. de hæredib. instituendis*, vbi apertè
probatur, non sufficere, ità testatorem voluisse,
nisi disposuerit; per quem *text.* limitari omnia
iura volentia mẽtem testatoris esse seruandam,
vt aduertunt *Bald. Imol. Alex.* & alij in eadem
lege; concordantes adducit *Marta de successionibus tom. 2. par. 4. quæst. 25. art. 2. num. 64.*

10 Ad idem *text. in l. generali, §. duobus, ff. de vsufructu legato*, vbi disponitur non esse recedendum à verbis, nisi manifestè appareat, testatorẽ
aliud voluisse, quod apparere nòn potest, nisi
per duos testes, vt supra probauimus.

Facit etiam *text. in l. si alij, ff. de vsufr. legato*,
11 ibi, si eo proposito fecit, errore labitur, sicque
à proprietate verborum non receditur, dato
quod constet de aperta testatoris voluntate, &
alia sunt iura hoc probantia, quæ adducit *Marta* in loco paulò ante allegato.

Et licèt sint plura iura asserẽtia, mentem testato-

12 statoris in fideicommissis esse seruandam, tamen intelliguntur, quando mens, ex coniecturis à lege approbatis probari potest, & super quibus lex disponit, ità *Corneus, Parisius, Cephalus, Mantica, & Alciatus*; quos adducit *Marta, vbi supra num. 68.*

13 Coniecturæ enim approbatæ, & super quibus lex disponit, plures sunt; Prima in *l. cum quæstio, C. de legat.* vbi si testator vni reliquit totum, deinde alteri partē, illius totius, ista res diuidenda erit pro rata partis, sicq; decidit ibi Imperator, ità esse intelligēda vestigia voluntatis.

14 Secunda, in *dicta l. cum virum*, vbi probationes claræ admittuntur, ad effectum seruandæ voluntatis defuncti.

Tertia, in *l. Scæuola, ff. ad Trebell.* vbi verbum directum ad saluandam voluntatem defuncti, obliquum esse interpretatur.

15 Quarta in *l. generaliter, C. de institut. & substit.* vbi disiunctiua in coniunctiuam resoluitur filiationis, & sanguinis ratione, cuius legis dispositionem optimè notauit *Præses de Franchis in decis.* 150.

16 Quinta, in *l. cùm pater, §. à te peto, ff. de legatis 2.* vbi disiunctiua inter personas, inter quas affectio ordinata cadit, in coniunctiuam non resoluitur.

17 Sexta, in *l. 1. C. de secundis nupt. in l. si incestu, C. de incest. nupt. & in l. 1. C. de naturalib. liberis,* vbi vocatos per copulatiuam secundum ordinem successiuum lex interpretatur, & alia plurà ad hoc adducit *Marta, vbi sup. num. 69.* igitur omnes leges in contrarium adductæ, ità sunt intelligendæ, vt mens testatoris verbis sit præferenda, vt intelligatur ex coniecturis à lege approbatis, aliàs à verbis testamenti non erit recedendum, iuxtà *tex. in d. §. nos igitur,* ibi testamentum subtilius considerantes, inuenimus in verbis, &c. quoniam voluntas hominis in verbis consistit, vt pluries diximus, vnde dixit *text.* & ibi *Bald. in l. 1 §. sin autem ad deficientis, C. de caducis tollend.* id quod testator non loquitur, nec velle præsumitur.

Secundò respondemus ex doctrina eiusdem *Bald. in l. 1. in fi. ff. de his, qui ante apertas tabulas, & in dicta l. quidam cum filium,* asserentis
18 vulgatam illam regulam, mentem, ac voluntatem testatoris potissimùm attendendam esse, locum dumtaxat habere in casu, quando testator de hac sua voluntate disposuit, vel de ea ex verbis ab illo in testamento prolatis, liquidò constare potest, *Baldum* sequuntur ibi *Imola in d. l. quidam cum filium, Alex. & Ias. in l. 3. C. de*
19 *lib. præteritis*, ea ratione mouentur, quoniam in interpretanda voluntate testatoris diuinare non debemus, per *tex. in §. 1. prope fin. auth. de testamentis imperfect. doctè Artiman. quæst. iur. lib. 4. quæst. 9. num. 76.* vbi hæc subijcit verba: Nam quod initio de voluntate testatoris potissimum attendenda, dictum est, id tamen generaliter de quauis voluntate intelligi non potest; sed in ea tantum obtinet, quando testator id, quod voluit expressit, aut eiusmodi aliquid disposuit, ex quo alterum immediatè, & sine dubio colligitur; non enim sufficit, testatorem aliquid voluisse, nisi etiam illud disponat, vt est *text. in l. pen. §. fin.* ibi, neq; probauerit quisquam nuda voluntate constitui testamentum, *ff. de bonorum possessionib. secundum tabulas, & in l. in ambiguo,* ibi, neque id, quod vult, quia non loquitur, *ff. de reb. dubijs, in l. quidam cum filium, ff. de hæredib. instit. l. si quis in fundi vocabulo, ff. de legat. 1.* Idem dilucidè probatur in *l. pen. C. de instit. & substit.* vbi licet ex verbis testamenti appareat, testatorem voluisse conditionem addere institutioni; nisi tamen eam expresserit, de vo-
20 luntate ista non curatur; neque sanè mirum, cùm propositum in mente retentum, regulariter nihil operari soleat, *l. si repetendi, C. de condit. causa data, cap. 1.* ibi, licet voluntatem habuerit, *de eo, qui mitt. in possess.* sed sit tamquàm posthumus in vtero, qui nisi producatur in lucem, nihil operatur, vt dixit *Bald. in l. 1. num. 9.*
21 *de cond. causa data.* Meritò itaque vulgatam illam regulam, qua traditur, mentem, ac voluntatem testatoris potissimum attendendam esse, declarant, & restringunt Interpretes, vt locum dumtaxat habeat, & in casu, quando testator de hac sua voluntate disposuit, vt de ea ex verbis ab illo in testamento prolatis, liquidò constare potest, docet *Bal. in l. 1. in fi. C. qui ante apertas tabulas, & in d. l. quidam cum filium,* & ibi *Imol.* ait, per hoc limitari omnia iura mundi, quibus cauetur, voluntatem testatoris seruandam esse, quod referunt, & sequuntur *Alex. & Ias. in l. 3. C. de lib. præter.* & quod in interpretanda voluntate testatoris diuinare non debemus, per *tex. in auth. de testament. imperf. circa fin.* dixit etiam *Bald. in cons. 235. vol. 5.* quem refert *Cranetta in cons. 165. nu. 12.* idem sensit *Curtius senior in cons. 29.* & alij plures, quos *lib. 3. q. 30. n. 21.* cumulaui; qui omnes hanc doctrinā, etiam ad materiam fideicommissorum accommodant, inde concludentes in fideicommissum introducendum solam voluntatem testatoris, absque expressa eius dispositione, non sufficere. Hæc ille doctissimus Artimannus. Cui adde in proprijs terminis *Rusticum in tract. an liberi positi in conditione, lib. 2. cap. 1. n. 2. 17. & sequenti,* vbi hanc communem conclusionem appellat, & *Marcum Antonium de Amatis in decis. 168. nu. 10.*

Demonstratur, masculinitatis qualitatem fideicommissum non inducere.

AD illud assumptum in ipsa prima ratione adductum, nempe ex vocatione masculo-
22 rum, agnationem contemplatā esse, respondemus communiter reprobari, siquidē ex masculinitate ratio conseruandæ agnationis non rectè sumitur, *Alex. Decius, Parisius, Cephalus, Socin. iunior, Menoch. Simon de Petris, Ripa, Affl. Puteus, Caualcanus, & Rusticus,* & passim de hoc scribentes, quos longa serie recēset, & de communi te-

stimonium facit *Reg. Rouitus in cons.5.num.11.*

23 Secundò respondemus, assumptum vendicare tantum sibi locum, quando mentio masculorũ contentiuè, aut effectiuè ad conseruandam familiam perficitur; sed quando testator vocat aliquos masculos de familia, non dicitur agnatio considerata, sed potius motus testator præsumitur ex aliqua ratione tacita,& occulta, nobis penitùs incognita; vt ex *Anebarano, Salyceto, Hieronymo, Gab. Mantica*, & alijs, diximus supra in supposito 4. . . .

24 Hinc concludunt communiter DD. cognationis,& familiæ conseruandæ, nullam rationẽ habuisse testator videtur, quando aliquos tantùm agnatos, seu masculos, non omnes semel substituit, nec ad plures substitutionum gradus transgressus est, *Cæphalus in cons.600.num.37.* qui per hæc verba loquitur; nam si testator fratrem, & eius filios masculos tantùm substituerit, nõ censetur respexisse agnationem; quoniam omnes agnatos respexisset, non fratrem solum, & eius filios. Hæc ille. Idem affirmarunt *Hieron. Gabr. in d.cons.97.n.7. & 24.in fi.vol.1. Decian. Riminal. iun. & Bursatus*, quos adducit, & sequitur *Artiman. in d.q.9.n.95.* quibus adde *Pereg. in d.art.21. num.27.* quos nouissimè recenset, & sequitur *Ernestus Godoman in cons.10.n.203.vol.5.* qui quidẽ re vera est casus noster, dum testator vocauit magis proximos, & illa particula in testamento posita, *Tur vinculati*, non potest referri, nisi ad illam particulam positam in primo capite, *per se,& figli mascoli*, quæ nihil importat, vt abundè in superioribus explicando partes testamenti demonstrauimus, & dato aliquid operari illa verba, *per se,& figli mascoli*, operantur, vt proximiores actiuè, & non passiuè per fideicommissum vocati censeantur; & filij per vulgarem substitutionem, vt etiam in superioribus probauimus.

25 Tertiò respondemus, admisso, sed nõ concesso, ex masculinitate rationem conseruandæ agnationis induci, & expressè agnationem à testatore fuisse consideratam, tamen consideratur tantum ad certas personas, & certos casus à testatore expressos; quoniam censetur testator ab ipsa ratione agnationis conseruandæ in casibus dispositis, & personis specificatis, in quibus testatorem eius rationem duxisse apparet; ad alia verò non extenditur, *Alex. in cons.59.n.21.vol.3. & in cons.139.vol.6. Decius in cons.511.nu.6. Socinus, Corneus, Parisius, Ruynus, Socin. iun. Cæphal. Simon de Petris, Menoch. Gabr. Decianus*, quos adducit, & sequitur *Artimann. in d.q.9.nu.44.* quibus adde *Torniolum in cons.4.n.16. Surdum, Peregrinũ*, & plures alios, adductos per *Bellon. in d.cons.12. n.31. & D. Præs. Galeotum in lib.2.controuers. cap. 25.nu.34.* aliàs extenderetur fideicommissum de persona in personam, quod nullo modo à lege conceditur, vt pluries in superioribus probauimus,& affirmauimus, docet *Aret. in d.l. Gallus,§. & quid si tantum, col.5. Decius in cons. 85. Decian.*

26 alios cumulans *in cons.1.nu.145.vol.2.* inquiens, extensionem non fieri de persona in personam, etiam ex tacita testatoris volũtate, & quamuis si testator fuisset interrogatus, verisimiliter ità respondisset, *l. si quis ità, §. pen. & seq. ff. de testam. tutela. Glos. in l. si Titius, ff. de lib. & posthum.* concordantes adducit *Onded. in cons.60.n.47.* inquit etiam *Decian.* substitutionem factam filio, si sine liberis decesserit, non extendi ad nepotes; de magis communi testatur *Riminald. iun. in consil.*

27 *367. num. 21. & seq.* rationem assignat *Crotus in cons. 166. nu. 14.* quoniam substitutio fideicommissaria, veluti auferens ingenuo homini liberam suarum rerum administrationem non est amplianda de persona in personam, iuxtà *tex. in l. non vsque adeò, ff. si quis à parente fuerit manumissus*, sequitur *Riminald. iun. in d. cons. 567. num. 23.*

28 Quartò respondemus, quòd agnationis fauore non sunt addendæ, multiplicandæ, vel somniandæ substitutiones vltrà testatoris dispositionem, vt ex *Socino iun. Anchar.* & alijs concludit *Riminald. iun. in cons.645. à n.52.* idcircò, dùm in casu nostro disposuit testator, vt bona inter proximiores diuidãtur, intelligitur de illis, quæ tempore diuisionis reperiebantur,& adulterio-

29 res non extenditur; & licèt intentio testatoris fuerit, vt illa inter masculos de Machario conseruentur; tamen quia ea non transiuit in dispositionem, de illa non est curandum, *Ripa in l. Centurio, num. 162. ff. de vulg. & pupill. substitut. Mantica de coniect. lib. 6. tit. 15.* dicens, huius declarationis sibi videri casum apertum in *§. nos igitur, authent. de restitut. fideicommissi*, sequitur *Roland. à Valle in cons.2.num.8. volum.3. Aretin. Alex. Ruyn. Socin. Cæphalus, Menochius*, & plures alij, quos recenset *Riminald. iun. cons. 645. à*

30 *num. 53.* Videmus hoc enim in Regno, nam, vt in superioribus diximus per *constit. in aliquibus*, fœminæ per masculos agnationis fauore à successione matris, & patris excluduntur, & tamen soror à successione fratris, propter fratres non excluditur; licet & in hoc fauor agnationis versetur.

31 Quintò respondemus, prout singularitèr respondet *Dec. in cons.315.num.6.* cuius doctrinam valde extollit *Riminald. iun. vbi sup. num. 64.* inquit *Decius*, quod fauor agnationis operatur, vt tantùm attendatur, quando sumus in expressa testatoris voluntate, non autem, quando versamur in tacita tantùm, vbi ad hoc optimè adducit,& declarat *Bartoli doctrinam in l. 2. ff. de vulg. & pupill. substit.* & post ipsum *Riminald. iun. in cons.645.num.65.*

32 Ad aliud assumptum in ipsa prima ratione adductum, sicq; de exclusione fœminarum, respondemus, ex hoc non præsumi testatorem habuisse rationem conseruandæ agnationis, dum ipsas quandoque vocauit, & apertè legitur tàm in primo, quàm in secundo capite testamenti,& consequentèr succedit communis DD. conclusio, cognationis conseruandæ rationem habuisse non censetur testator, qui fœminas aliquo casu vocauit, vt scripserunt *Alexand. in cons.115. num.10. volum.2. Socin. sen. in consil.28. num. 26.* vol.

vol.4. Decius in conf.370. num.3. Cephal. in d.conf.
600.num.35. Crauetta,& alij,quos nouissimè ad-
ducit *Io. Antonius Bellonius in conf.12. num.29.*
Ad tertium assumptum, etiam in ipsa prima
ratione adductum, nempè de qualitate mascu-
linitatis pluries à testatore repetita, responde-
33 mus, geminationem non extendere, nec am-
pliare testatoris voluntatem, sed eam in suis
terminis ostendere esse magis enixam, vt in ca-
su dictæ *legis Balista*, vt in simili videmus in iura-
mento,quod confirmat,& nõ extendit, *Oldrad.*
in consil.238. Decius in conf.408. num.7. Natta in
conf.180. num.9. Sed in casu nostro ex gemina-
tione fideicommissum induceretur,voluntas te-
statoris extenderetur, vt in proprijs terminis
aduertit *Surdus in conf.315. nu.27. vol.3.* eo for-
tius, quod geminatio in testamento, de quo
agitur, nõ in eadem dispositione interuenit, sed
in diuersa,nimirum fuit facta mentio de mascu-
lis in primo capite,in causa studij, & in secundo
in materia diuisionis residuæ hæreditatis, sicq.
in hoc non potest dici geminatio.
Ad quartum assumptum, sicque testatorem
fœminas exclusisse, respondemus ex hoc neces-
sariò non inferri habuisse animum conseruan-
dæ agnationis, *Mantica de conject. lib.6. tit. 15.*
num.6. Criuellus in decis.22. num.69.
34 Ad secundum argumentum ex mente verisi-
mili adductum, non efficax, sed fallacissimum,
friuolum,& inualidum esse, & in vtramque par-
tem facilè declinabile; ideoque nimium pericu-
losum, *Corneus in consil.275. num.2. vol.4. Bero. in*
conf.63. num.36. & conf.99. num.12. vol.2. Rolan-
dus in conf.56. num.24. vol.3. Crauet. in conf.161.
num.17. Caualcan. in decis.5. nu.34. in 3. par. Ceph.
in conf.68. in fin. & conf.433. num.34. Casanatc in
conf.4. num.191. Neuiz. in conf.31. num.19. plures
alij, quos adducit *Artimanus in d.quæst.9. num.*
104. nouissimè *Ernestus Godoman. in d.conf.10. nu.*
243. vol.5.
Secundò respondemus, dato assumptum esse
35 verum,tamen in fideicommissis locum sibi non
vendicat, *d.l.quidam cum filium, ff. de hæred. instit.*
in specie *Neuiz. Gabriel, Decian. Simon de Prætis,*
Riminald. iun. Bursatus,& alij,quos adducit *Arti-*
manus vbi supra, Ioan. Vincentius, Onded. in dicto
conf.60. num.47. sic fuisse decisum testatur *Fran-*
chus in decis.92. num.1. verf. de tribus.
36 Tertiò respondemus, regulam desumptam
ex *d.l. tale pactum, §. fin.* non procedere, quando
casus est penitus à testatore omissus, ità dictam
regulam declarat *Bald. in l.1. col. fin. verf. quæro de*
tali quæstione, C. de his, qui ante apertas tabulas, se-
quitur *Franchus in d.decis.92. num.2.*
37 Quartò respondemus, regulam prædictam
non procedere, quando extensio de vna perso-
na ad aliam perficeretur, & si testator sic respõ-
disset, si de hoc interrogatus fuisset, *l.si quis ità,*
§. pen. ff. de testamentaria tutela, per quem tex. ità
concludit *Aretin. in l.Gallus, §. & quid si tantum,*
ff. de lib. & posthum. Soc. iun. quem adducit, & se-
quitur *Franchus vbi supra num.3.*
38 Ad tertium respondemus argumentum,à su-
perfluitate fallacissimũ esse vt ex *Alciato* cõclu-
dunt *Mantica de coniect. lib.11. tit. fin. num.24. &*
Peregr. de fideicomm. art.14. num.25. in fine. Nec
enim dubium est, quod in testamentis sæpè etiã
verba, quantum ad vim, & effectum sunt super-
39 flua, *l.Cornelius, ff. de hæred. instit. l. aliquando, ff. de*
cond. & demonstr. Mantica, vbi supra, Peregrinus in
art.3. num.7. & in conf.57. num.13. vol.5. & fre-
quẽtissimum est apud omnes testatores batho-
logiæ vitium, *l. testamentum, C. de testam. Mantica*
40 *in dicto tit.3. lib.6. nu.3.* & ad euitandum super-
fluitatis vitium, sufficit, quod verba operentur
quid minimũ. *Glos. in l. raptores, C. de raptu virg.*
Roman. in conf.199. nu.6. Ruynus, Gozadinus, Cra-
uetta, Cephalus, Decius,& alij, quos adducit,& se-
41 quitur *Surd. in dicto conf.315. nu.31.* & sufficit si
exprimant,quod tacitè inerat, *Ioan. And. in cap.*
solitæ, de maioritate, & obedientia, Ripa in cap.1.
num.44. de rescriptis, Neuizanus, Bellon. Natta, Ce-
phalus,& alij,adducti per *Surdum, vbi sup. nu.32.*
quod est in testamento, de quo agitur, nam illa
verba in primo capite testamenti apposita, *per*
se, & figli mascoli, fuerunt apposita, quia eramus,
in materia, quæ masculis tantum conueniebat
nempè vacare studijs, sicque fuit expressum il-
lud,quod tacitè intelligebatur,vnde superfluum
non dicitur,vt supra diximus; & illa verba in se-
cundo capite apposita, *Fra li più prossimi, pur ma-*
scoli, fuit adiecta ad ostendendum testatorem
voluisse in illo casu magis diligere masculos,
quàm fœminas, verbum enim proximior, com-
mune est tam ad masculos, quàm ad fœminas,
vt benè probat *Menoch. de præsumptionibus, lib.*
4. præsumptione 84. num.33. igitur adiecit illam
particulam, *Fra li più prossimi, pur mascoli*, & post
ipsum obseruauit *Gerius Spino in conf.73. & seq.*
42 Secundò respondemus, quòd illa loquutio sæ-
pè facta de masculis in testamento quond. Petri
Macharij non inducit coniecturam conserua-
tionis agnationis, *Corneus in l.1. num.20. C. de*
cond. insert. Curtius iunior in conf.35. num.5. Berous
in conf.120. num.16. vol.2. Riminaldus iun. in conf.
371. num.122. Parisius in conf.41. num.83. vol.2.
alios recenset *Surd. in dicto conf.315. num.49.*
Et dato, quòd hæc qualitas masculinitatis
sæpè repetita, tacitam rationem conseruandæ
agnationis induceret, tamen non est tantæ po-
43 tentiæ, vt vltrà casus, & personas grauatas fi-
deicommissum inducat, *Gratus in conf.5. num.9.*
vol.2. Parisius in conf.44. nu.16. & sequenti vol.2.
Crauetta, & alij adducti per *Surdum vbi suprà à*
num.51. Dauid Doringk in Bibliotheca Iureconsul-
torum, in verbo cognitio, num.87. & seq. adducitur
ratio,quoniam in dispositionibus, quæ ab vnius
voluntate proueniunt, extensio non fit, à ratio-
ne agnationis tacitè considerata,& ratio ratio-
nis est, quia tunc voluntas regit rationem, non
autem regitur,vt ex *Corneo, Socino, Riminaldo*,&
alijs, obseruauit *Surdus vbi suprà num.51.*
44 Ad vltimum, patet responsio ex his, quæ su-
prà in secunda parte, in tertia ratione diximus;
nimirùm ad inducendum fideicommissum inter
transuersales, coniecturas non sufficere, & as-
sum-

sumptum procedere in descendentibus, & ibi de communi, & magis communi testimonium fecimus.

45 Et dato inter transuersales, ad inducendum fideicommissum coniecturas sufficere; tamen coniecturæ vrgentissimæ, & non leues esse debent, addentes ad *Gregorium XV. in decis.* 315. *num.* 16. plures decisiones Rotæ ad hoc reperiuntur, vt videre est *in nouissima decisione Rotæ Romanæ* 158. inter decisiones diuersorum, anno præterito, nempè 1636. impressas.

RESOLVTIO SECVNDA,

Seu

TRACTATVS

De renunciatione ab ingrediente Religionem facta.

SVMMARIVM.

1 *Sollemnitas Sacri Concilij Trident. sess. 25. de Regularibus, cap. 16. requiritur, quando renunciatio fit ante ingressum, & ingressus tutuitu.*
Sed contra, num. 44.
2 *Explicatur, quando quis cogitans de ingressu, renunciare dicatur.*
3 *In renunciatione prædicta, curatoris authoritas requiritur.*
4 *In effectu donatio, & renunciatio non differunt.*
5 *Donatio facta per minorem, etsi authoritate curatoris, & Iudicis decreto perficiatur, adhuc est ipso iure nulla.*
6 *Immò neque iuramento confirmatur.*
7 *Vel saltem ex capite restitutionis in integrum, obtenta tamen prius à iuramenti absolutione annullatur.*
8 *Cessante causa, propter quam renunciatio perficitur, renunciatio ipsa inualida redditur.*
9 *Donatio inter coniuges, morte confirmatur; sed si prius decedat donatarius, res donata ad donantem reuertitur.*
10 *Ratione metus reuerentialis, donatio annullatur.*
11 *Datur metus reuerentialis in fratre minore respectu fratris maioris.*
Sed contra, num. 61.
12 *Donatio facta absenti non valet.*
13 *Conceditur volenti ingredi Religionem, quoque modo voluerit de bonis suis disponere.*
14 *Licet ingressu testari, non seruata sollemnitate iuris.*
15 *Conceditur volenti ad Religionem transire, non solum Religiosis, sed quibusuis personis bona sua conferre.*
16 *Verbum liberè, importat vt sine vlla authoritate, aut licentia disponere possit.*
17 *Importat etiam nullius contradictionem, vel iuris impedimentum obstare.*
18 *Volens ingredi Religionem, absque insinuatione immensam donationem facere potest.*
19 *Argumentum à ratione cessante, validum est in iure.*
20 *Ideo in contractibus minorum tot sollemnitates requiruntur, nè minores ipsi decipiantur.*
21 *Ingrediendo quis Religionem, decipi non dicitur.*
22 *Diuersa sunt, damnum pati, & lucrum non consequi.*
23 *Simul repugnare videntur, vt qui paupertatem vouet Religionem ingrediendo, dicat se deinde læsum ob renunciationē.*
24 *Argumentum à more regionis, seù ex actis fieri solitis, validum est, & læsionem excludit.*
25 *Mos regionis est, vt qui Religionem ingreditur, in fauorem consanguineorum renunciet bona.*
26 *In donationibus læsio non consideratur, & num. 50.*
27 *Dispositio legis 2. C. de rescind. vendit. in donationibus locum non habet, neque in venditione, in qua est adiecta clausula, & si res plus valet, donat.*
28 *Minor donationem iuratam obseruare tenetur.*
29 *Minori, qui cum iuramento donationem confirmauit, absolutio iuramenti non conceditur.*
30 *Absolutio à iuramento operatur, vt contrauenieus quoad effectum agendi non sit periurus.*
31 *Ius alteri per iuramentum semel quæsitum, ab eo auferri non potest.*
32 *Qui Religionem profitetur, ex capite læsionis contractum rescindere non potest.*
33 *Donatio facta per nouitium minorem, quando in ea adest iusta, & legitima causa damnum, & vtilitas ipsius in consideratione non habetur.*
34 *Necessarium est ingredi volenti Religionem bona sua relinquere.*
35 *Non refert, quod ex æquipollentibus fiat.*
36 *Minor maior factus contractum, tempore minoris ætatis celebratum tacitè, vel expresse ratum habere potest.*
37 *Remittentibus iura sua, non datur regressus.*
38 *Miles Ierosolymitanus si dispensatione Summi Pontificis Religionem deserat, ad bona donata regressum non habet.*
39 *Monachus professus, si deinde Episcopus perficiatur, non per hoc renunciationem tempore ingressus factam annullare potest.*
40 *Iesuitarum Religio est fundata in arctissima paupertate, & mendicitate.*
41 *Iesuitarum Societas concessionem factam à Sacro Concilio Tridentino sess. 25. de Regularibus, cap. 3. in fauorem Fratrum minorum de obseruantia renunciauit.*
42 *Minor exercens actum pium, etsi omnia bona sua donet, beneficio restitutionis in integrum non iuuatur.*
43 *Malitys, & rapacitatibus est obuiandum.*
44 *Dispositio S. C. in dicto cap. 16. non habet locum in eo, qui existens in sæculo renunciauit, etsi eo tempore de ingressu cogitauerit.*
45 *Iuramentum minorem, repræsentat maiorem, etiam in donationibus.*
46 *Quod ampliatur, etsi curatorem habens sine ipsius authoritate cum iuramento donauit.*
47 *In spiritualibus, & in his, quæ spiritu Dei aguntur, de legibus ciuilibus, & earum solemnitatibus non curatur.*
48 *Solemnitates iuris in matrimonio temporali lo-*
cum

eum non habent, & à fortiori in matrimonio spirituali.

49 *Argumentum à matrimonio carnali ad spirituale validum est in iure.*

51 *Donatio facta coniuncto, etsi iuramenta sit confirmata, ex capite læsionis non rescinditur.*

52 *Causa finalis ingressus Religionis, est ingressus, & paupertas.*

53 *Renunciatio facta ob ingressum Religionis, realis est.*

54 *Plures causæ finales in dispositione concurrere possunt.*

55 *Filia nata ex masculo, ex agnatione dicitur.*

56 *Contractus semper præsumitur factus pro se, & hæredibus.*

57 *Renunciatio facta per ingredi volentem Religionē, vti realis, nunquam ad renunciantem reuertitur.*

58 *Quod ampliatur, etsi in donatione sit dictum, quod donat pro se, & descendentibus ex eius corpore tantum.*

59 *Natura donationis est, vt nunquam res donata inter viuos, ad donantem reuertatur.*

60 *Metus reuerentialis non inducitur, quando verbera, & minæ non probantur.*

61 *In fratre respectu fratris non datur metus reuerentialis.*

62 *Donatio facta absenti cum iuramento, valet.*

63 *Donatio facta absenti ab illo, qui vult ingredi Religionem, absque vlla solemnitate, valet.*

64 *Donatio facta absenti, eo ipso præsumitur acceptata, quod absens de ea notitiam habuerit, & ex sanguinis coniunctione, & simul cohabitatione, scientia præsumitur.*

65 *Donatio duobus absentibus facta, valet, si ab vno fuerit acceptata.*

66 *Renunciatio restricta ad personam donatarij, & ad eius hæredes descendentes tantum, adhuc transit ad extraneos hæredes, & num.67.*

68 *Dictio ta[illegible]ua, tantùm, personam hæredis non excludit.*

69 *Quod ampliatur etiam si in donatione sit dictum, pro se, & filijs masculis tantùm, vt si relicta fœmina, decesserit, res donata ad donantem non reuertatur.*

70 *Pater stipulans pro se, & filijs, stipulari intelligitur pro se, & filijs hæredibus, & qualitas hæredis principaliter videtur contemplata.*

71 *Quod ampliatur etsi nomen proprium donatarij tantùm sit expressum.*

72 *Illa exceptio, quæ quotidie opponitur, tu in contractu non es nominatus, personam hæredis non excludit.*

73 *Assignatur diuersitatis ratio, quare conditionalis contractus transeat ad hæredes, & non legatum.*

74 *Donatio transit ad hæredes donatarij, etsi causa finalis per mortem donatarij cessauerit.*

75 *Fideicommissum adhuc tempore renunciationis non purificatum, in ea includitur.*

76 *Monasterium veniens ex persona monaci, factum monaci ratum habere tenetur.*

77 *Quod ampliatur in renunciatione facta à minore absque iuramento.*

78 *Si monachus renuncians, tanquam incorrigibilis, de Religione deijciatur, non per hoc renunciatio ab ipso facta, redditur inualida.*

79 *Renuncians adhuc existens in Religione, etsi comminauerit velle exire de Religione, antequàm effectualiter exeat, renunciatio firma permanet.*

81 *Si dolo Religiosorum inducatur quis ad Religionem ingrediendum, licet valeat ingressus, tamen bona ingressi nō ad monasterium, sed ad consanguineos ingredientis spectant.*

82 *Dolus non vitiat actum spiritualem, sed vitiat actū temporalem.*

83 *Acquisitio, quæ venit ad monasterium per ingressum monaci bonæ fidei est.*

84 *Valet interdum principale, licet non teneat accessorium propter diuersitatem rationis.*

85 *Dolus dans causam matrimonio temporali illud non vitiat.*

86 *Monasterium ex renunciatione ingressi, nullam læsionem prætendere potest.*

Illud quod asseritur in renunciatione mulieris, à fortiori habet locum in renunciatione masculi.

87 *Metus reuerentialis, & enormissima læsio non sufficiunt ad annullandam renunciationem tempore ingressus factam.*

88 *Renunciatio sub conditione facta, si renuncians intrà certum tempus professionem emiserit, si intra tempus decesserit, renunciatio firma permanet.*

89 *Conditio hæc non est suspensiua, sed resolutiua.*

90 *Actus incohoatus habetur pro perfecto, quando casu, vel alio impedimento non potuit adimpleri.*

91 *Conditio pro adimpleta habetur, quando non stat per adimplere volentem.*

4.

PAter Franciscus Macharius è Societate Iesu per diem circiter antequàm Religionem ingrederetur, omnia bona sua, & iura Paulo Machario fratri, & Dominico Machario nepoti ex altero prædefuncto fratre donauit, & renunciauit, ad præsens nimirùm post annū quintum ab ingressu Religionis, in qua ad præsens reperitur donationem ipsam, seù renunciationem reuocare intendit, & ex pluribus.

1 Primò in eā dispositio *sacri Conc. Trid. sess.25. de reformatione, de Regularibus, cap.16.* non fuit obseruata cuius capitis dispositio vēdicat etiā sibi locum in eo, qui non est ingressus, sed existens in sæculo, sub prætextu ingressus, & intuitu Religionis renunciat, *Nauar. in cons.7. & 8. de donationibus, in antiquis, & in cons.81. & sequenti, in tit. de Regularibus, in nouis. Menochius in consil. 388. num.7. Pater Molina de iustitia, & iure, disp. 139.349. & 604. num.2. Spino in speculo testamentorum, Glos.12. nu.5. Guttieres in cap. quamuis pactum, §. dum nuptui, in fine, de pact. in 6. Parisius de resignatione beneficiorum, lib.3. quæst.13. num.9. Ioannes Royas in epitome successionis, cap.7. à n.30. Lexius de iustitia, & iure, lib.2. cap.41. à num.39. Azorius in summa, par.1. lib.13. cap.9. quæst.2. Zeuallos communes contra communes, quæst.115. in fi. & quæst.121. à num.4. Molfesius in consuetudinibus Neapolitanis, par.4. de renunciatione, quæstione 16. num.7. & sequenti, in additionibus.*

2 Et erit obseruandum, aliquem dici, renunciationem

tionem facere cogitando de Religionis ingressu, quando in instrumento donationis, seu renũciationis de ipso ingressu mentio efficitur, si verò sumus in dubio, in Iudicis arbitrium remittitur, attento temporis interuallo, à renunciatione ad Religionis ingressum, & alijs circumstantijs perpensis, *Doctores in auth. si qua mulier, C. de sacrosanct. Eccles. Couarr. in cap. 2. num. 5. in fine, de testamentis, Guttieres in cap. quamuis pactum, in verbo dum nuptui, in fine, de pactis, in 6. Cancer. in lib. 2. var. resolutionum, num. 86.*

3 Secundò, tempore renunciationis prædictæ renuncians ipse erat minor decem, & octo annis, licet maior decem, & septem, & in ea nulla curatoris authoritas, & Iudicis decretum interuenit, prout regulariter in minorum contractibus interuenire debent, iuxtà notata *in tit. Codicis de prædijs minorum.*

4 Tertiò, renunciatio prædicta, quæ donatio dicitur, vt in *l. si quis delegauerit, ff. de nouationib.* (Et renunciatio, & donatio regulariter nõ differunt, *Decius in l. postquam liti, num. 11. de pactis, Ripa in l. si vnquam, q. 11. C. de reuoc. donationibus, Couar. in lib. 2. variarum resolutionum, cap. 4. nu. 8. Menochius de arbitrarijs, casu 436. num. 10. Cance-*
5 *rius in lib. 3. var. resol. cap. 15. num. 335.*) Est ipso iure nulla, & à lege improbata, vt in *l. fin. §. cum autem, C. si maior factus, alienationem ratam habuerit,* nec consensu curatoris, & Iudicis decreto confirmatur. *Bald. in l. 1. C. si aduers. donationẽ, Paulus de Castro in l. 2. C. eod. tit.* paulò ante allegato, *Bald. Bart. Salycetus, & alij in dicta l. fin. Ruynus in cons. 754. num. 5. vol. 1. Socin. iun. in consil. 8. num. 4. vol. 1. Natta, Crauetta, Octauius Simoncellus,* & post alios multos *Ondedeus in cons. 42. n. 3.*
6 vbi de communi testatur, *vol. 1.* immò tamquã ipso iure nulla, donatio ipsa iuramento nõ confirmatur, *Abbas in cons. 107. par. 2. Menoch. in cõs. 29. vol. 1. Cefalus in cons. 466. num. 31. & sequenti,* alios cumulans.

7 Quarto, dato donationem, seu renunciationem ipsam de iure valuisse, adhuc ex capite restitutionis in integrum, tamquam renuncians, enormiter læsus, præuia tamen absolutione à iuramento annullare potest, *Salycet. & alij in l. 1. C. si aduersus donationem, Abb. in dicto cons. 107. num. 7. Socin. sen. in cons. 112. num. 1. lib. 1. Ancharanus in cons. 68. Cefalus in dicto cons. 466. nu. 42. Sforza Odus de restit. in integ. q. 55. art. 2. à nu. 21.*

Quintò Paulus, & Dominicus Machario do-
8 natarij, seu in quorum beneficium fuit facta renunciatio, mortui sunt, superstite ipso donante, & successiuè inualida dicitur, quoniam fauor agnationis à renunciante fuit contemplatus, & hoc quia cessauit causa finalis renunciationis, & successiuè cessare debet ipsa renunciatio, tãquàm illius effectus, *l. in omni, ff. de adoptionibus, cap. quod à te, §. sanè, de clericis coniugatis. Decius in cons. 86.* & in renunciatione prædicta nulla de successoribus donatariorum fuit facta mentio.

9 Augetur difficultas, si maritus donat vxori, si vxor præmoriatur, donatio resoluitur, *l. à marito, C. de donationibus inter vir. & vxor.* Igitur & renunciatio facta à Patre Francisco Religionis intuitu, quoniam donationes istæ æquiparantur, *l. donationes quas parentes, C. de donationibus inter virum, & vxor. Decius in cons. 659. in fine, Paris. in cons. 86. num. 46. vol. 3.*

Sextò, præsupponitur donationem ipsam me-
10 tu reuerentiali factam fuisse Paulo fratri curatori ipsius Patris Frãcisci, iuxtà notata per *Bal. in cap. 1. §. item Sacramenta, in 4. quæst. de pace tenenda,* præsumendum enim videtur, quod Pater Franciscus non sit ausus contradicere, propter reuerentiam, quã Paulum maiorem fratrẽ prosequebatur, *argumento l. 1. §. quæ onerandæ, ff. quarum rer. actio non detur,* vbi *Glos. & DD. in l. pen. ff.*
11 *de furt.* Et dari metum reuerentialem in fratre minore, respectu fratris maioris, tenẽt *Ias. Aretinus,* & alij, quos adducit *Ann. in sing. 339.*

Septimò, præsupponitur etiam donationem ipsam fuisse factam absenti, nimirùm tempore renunciationis Paulus ipse non fuit præsens, & Dominicus reperiebatur in partibus Calabriæ,
12 & successiuè donatio facta absenti, nulla, & inualida dicitur, vt in *l. absenti, ff. de donationibus.*

Prædictis tamen minimè obstantibus, quæ verè non obstant, credo contrarium esse respõdendum; nempè nullo modo licere Patri Francisco renunciationem ipsam ex aliquo capite annullare.

13 Primò ex *textu in §. illud quoque, auth. de Monacis, canonizat. in cap. si qua mulier, in fi. 19. q. 3.* vbi conceditur volentibus ingredi Religionem, quo voluerint modo vti bonis, quæ verba sollẽnitatem legis remouent, iuxta *textum in l. 1. ff. de*
14 *milit. testamento, l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.* vbi *Bar. num. 40.* infert, licere ingresso Religionem testari, non seruata iuris sollemnitate, allegat *textum in §. illud quoque, & in d. l. 1. ff. de milit. testamen.* sequitur *Decius,* alios allegans in *cons. 31. num. 3. Beros in c. in præsentia, num. 367. vers. 3. de probat.* Igitur in renunciatione prædicta, nulla curatoris authoritas, & Iudicis decretũ requirebatur.

15 Secundò stringit *text. in cap. de his, de sepulturis,* vbi Summus Pontifex loquens de volentibus ad loca religiosa transire, sic fatur: Liberum est eis tunc bona sua non solum religiosis, sed quibuscuis priuatis conferre personis, sicq. ponderatur illud verbum, liberum est, quod de sui
16 natura importat, absque nulla authoritate, & licentia, seu dispensatione, *Glos. in Clement. 2. in verbo liberè, & ibi Imol. num. 13. & Cardinalis in §. & vt facilius, num. 2. de iurepatron. Glos. in Clem. fin. in verbo liberè, & ibi Imola num. 1. & Cardinalis num. 2. de ætate, & qualit. & in Clem. dudum, §. & olim, quæst. 19. num. 20. de sepulturis, Pater Sances* infra citandus.

17 Immo importat, nullius contradictionem, vel iuris impedimentum obstare, *Alex. in l. si mihi, & Titio, num. 1. ff. de verbor. obligat. Cardinalis in dicta Clem. fin. num. 2. Sances* infra citandus, & *Abbas in cap. statuimus, num. 2. de Regularibus,* inquit, quod verbum, liberum, in dicto *cap.* positũ, remouet omnem iuris sollemnitatem, ac superioris authoritatẽ, sequitur *Curtius iunior cõs. 2.*

& Ruynus in l.2. sub num.43. ff. de leg.1.
Hinc dixit Simon de Petris in cons.72. num.8.
18 & 9. per tex. in d.§. illud, quod volens ingre-
di Religionem, donationem immensam absque
insinuatione facere poterit; igitur frustrà in re-
nunciatione, de qua agitur, curatoris authori-
tas, & Iudicis decretum requirebatur.
19 Tertiò, ratiocinator à ratione cessante, quod
argumentum validissimum est in iure, l. adigere,
§. quamuis, ff. de iurepatron. l. dictum, ff. de pact. cap.
20 cum cessante, de appellationibus. Ratio propter
quam fuit introductum à iure, nè minores sine
certa sollemnitate bona donare, renunciare, aut
alienare valeant, nè propter ætatem decipian-
tur, & damno afficiantur, l. lex quæ tutores, C. de
admin. tutor. l.2. C. de prædijs minorum, l.1. ff. de mi-
noribus. Sed in casu, de quo agitur, minor in hac
donatione non potuit decipi; nec damno affici,
21 quoniam Deo se coniunxit, Religionem ingre-
diendo, cap. dudum, de conuers. coniug. & animam
est lucratus, cap. non solum, de Regularibus, lib.6.
Quid enim, inquit Crauetta in cons. 938. num.9.
volum.5. læsionis habet sæculi huius militiam
22 cum cęlesti permutare? Et diuersa sunt, dam-
num pati, & lucrum nõ consequi, l. fin. C. de codic.
l. Paulus, & ibi abundè Glos. ff. de damno infecto.
Et ex hoc dixit Baldus, quem adducit, & se-
quitur Thomas Ferratius in cautela 9. sub num.1.
23 ista simul repugnare videntur, vt quis Religio-
nem ingrediendo profiteatur paupertatem, &
postea dicat se læsum, ob renunciationem, vel
donationem antea factam, quoniam Monachus
ob paupertatem seruandam, & vouendam, Re-
ligionem profiteri vult, paupertatem quærit, &
ipsam eligit, ideò non poterit dicere se læsum,
in dimittendis bonis, ac diuitijs, quarum relin-
quendarum causa vitam religiosam elegit, se-
quitur Alexand. Trentacinq. plures adducens in
cons.13. num.19. vol.2.
Quartò, Crauetta infra citandus, nostram sen-
24 tentiam confirmat, sumendo argumentum à
more regionis, nempè in actibus fieri solitis à
more regionis, læsio non consideratur, l. fin. circa
princ. C. de in integ. restit. quæ læsum minorem nõ
putat, si vt mos regionis fert, duplam promisit,
25 sed generale est, & ex more regionis, vt illi, qui
Religionem ingredi volunt, fauore fratrum, &
venientium ab intestato, bona renuncient, Glo-
sam illam sequitur Capycius in decis.159. num.8.
sic etiam argumentatur Cephal. in cons.146. n.27.
& Couarruuias, qui alios citat in cap. quamuis pa-
ctũ, in 3. par. §.2. n.5. de pactis, in 6. Stephanus Gra-
tianus in decis.40. & in lib.3. disceptat. forens. cap.
568. num.14. vbi Surdum, & alios adducit.
Quintò, renunciatio prædicta, vt supra pro-
bauimus, donatio est, d. l. qui delegauerat, & iura-
mento confirmatur; igitur seruanda erit, non
habita consideratione an fuerit enormiter lę-
26 sus, nec nè; sed sola liberalitas est in considera-
tione, l.1. ff. de donationibus, cap.1. de donat. aliàs
omnes donationes reuocarentur, cùm certum
sit, omnes donationes dispendium donantis, &
læsionem continere, vt obseruauit Anchar. in
cons.433. Alex. in cons.53. num.21. lib.3. Cephal. in
cons.467. num.57. Gabriel in cons.127. num.29. Be-
rous in cons.99. num.24. & sequenti, lib.1. latè On-
dedeus in cons.42. volum.1.
27 Hinc videmus, quod venditor læsus vltra me-
dietatem, dicat illud plus, quod res valet, ex cer
ta scientia velle donare; tunc enim læsio, de qua
in l.2. C. de rescind. vendit. non attenditur, Bart.
Bald. & alij cõmuniter in dicta l.2. Alex. in cons.
53. vol.3. Paulus de Castro in dicta auth. Sacramen-
ta puberum, & alij plures, quos adducit, & sequi-
tur Berous vbi supra num.25. Afflictus in decis.80.
num.2. vbi de communi testimonium facit Pa-
dilla in dicta l.2. num.42. Gabriel in tit. de emptio-
ne, & venditione, conclus.1. à num.50. Tiraquellus
de retract. par.1. §.1. glos.18. nu.12. & 14. cum seq.
Rimin. iun. in cons.814. num.33. Igitur renuncia-
tio, de qua agitur, rata habenda erit; aliàs dice-
remus, donantem ad obseruantiam donationis
28 iuratæ non teneri, contra textum in dicta auth.
Sacramenta puberum, vbi glos. in verbo contracti-
bus, & Doctores communiter ibi affirmant, tex-
tum illum & in contractu donationis iuratæ lo-
cum habere, & de communi testimonium facit
Berous, vbi supra.
29 Et ità, & taliter iuramentum donationem à
minore factam confirmare, vt absolutio à iura-
mento minori donanti concedenda non sit,
Ancharanus in cons.434. col. pen. & fin. Alexan. in
cons.125. num.6. vol.1. Hieronymus Gabriel, & alij,
quos recenset, & sequitur Ondedeus in cons. 42.
num.3. vol.1.
Et licèt de facto concedatur absolutio, rela-
30 xatio prædicta tantùm operatur, vt contraue-
niens quoad effectum agendi non sit periurus,
& sine timore periurij possit litem mouere; non
tamen annullat contractum, nec vires, & eius
effectus tollit, quoniam semel ex eo parti fuit
ius quæsitum, quod per superiorem tolli non
31 potest, ita Abbas in cap. cum contingat, num.9. de
iureiur. in cap.1. & ibi Felin. num.28. de iureiuran.
Paulus de Castro in dicta authent. Sacramenta pu-
berum, num.9. Bald. in l. ex scriptura, vbi Angelus,
& alij, ff. de condit. indebiti, alios adducit Couarr.
in lib.1. variarum resolutionum, cap.4. num.6. On-
dedeus alios recensens in dicto cons.42. num.31.
32 Et quamuis sint nonnulli, qui tenent, mino-
rem ex capite læsionis, iuramento non obstan-
te, restitutionem habere; tamen sententia eo-
rum poterit habere locum in minore in sæculo
viuẽte, & non in eo, qui Religionem profitetur,
vt sic fuisse decisum testatur Thesaurus in dec.66.
Sextò, in donatione facta per minorem, quã-
33 do adest iusta, & legitima causa, vtilitas, aut
damnum ipsius non habetur in cõsideratione,
vt videmus in donatione propter nuptias, & in
alijs casibus enumeratis per glos. in l. ob æs, C. de
pręd. min. non enim prohibet lex minorem face-
re donationem propter nuptias, vt de commu-
ni testatur Afflictus in decis.242. Ruynus in con-
sil.11. nu.2. volum.5. Socinus in cons.80. volum.4.
Montanus de tutelis, cap.33. num.338. Multò for-
tius donatio propter nuptias spirituales valere
debet,

debet, cùm adsit iusta causa relinquendi bona,
& vitam huius sæculi, *Io. Andreas, & Hostiens. in*
34 *cap. statutum, de Regularibus*. Vnde necessarium
fuit ipsi Patri Francisco in minori ætate consti-
tuto, vt relinqueret, & priuaretur omnibus bo-
nis, vel tacitè ab intestato, vel expressè dispo-
nendo, vt fecit. *Clement. exiui, de verb. significat.*
dicto § illud quoque, & dicto cap. de his. Idcirco
cum appareat de necessitate relinquendi bona
prædicta, non est quærendum quomodo illa re-
35 liquit, quoniam non refert quid ex æquipollen-
tibus fiat, *l. fin. ff. mandati*, omninò enim necessi-
tas illi incumbebat tacitè, vel expressè bona ip-
sa relinquendi, & taciti, & expressi idem est iu-
dicium, *l. cum quid, ff. si certum petatur.*

Septimò, dato renunciationem prædictam à
36 principio inualidam esse, quoniam pars aduer-
sa præsupponit, absque curatoris authoritate,
& Iudicis decreto esse factam; tamē in hoc om-
nis cessat difficultas, quoniam Pater ipse maior
factus, eam ratam habuit, nimirum tempore re-
nunciationis sibi certam annuam quantitatem
reseruauit, quæ singulis annis per supradictum
Paulum fuit sibi soluta, & successiuè ratificatio
ipsa, quæ siue sit expressa, siue tacita, omnem
defectum, & suspitionem tollit, vt in *l. 1.* vbi ex-
pressè *glos. l. si maior factus.*

Octauò, accedit regula tam iuris canonici,
37 quàm ciuilis, vt scilicet remittentibus iura sua,
non erit dandus amplius regressus ad ea, *cap. si*
de terra, de priuilegijs, l. quæritur, §. si venditor, ff. de
ædil. edicto, l. fin. C. de remiss. pignoris, l. 1. C. de his,
qui spontè mun. publ. subeunt, lib. 10. Ex qua regu-
lariter consuluit *Rubeus Alexandrinus in consil.*
147. *num.* 12. vt si Miles Hierosolymitanus in il-
38 la Religione professus, & deindè ex dispensa-
tione Summi Pontificis absolutus, non possit
amplius ad bona renūciata, tempore ingressus,
regressum habere.

39 Et in Sacro Consilio singulariter fuit deci-
sum, teste *Regente Rouito in decis.* 10. vt si Mona-
chus post professionem sit effectus Episcopus,
non possit habere recursum ad bona renun-
ciata tempore ingressus.

Nonò, Pater Franciscus, qui in fauorem ve-
nientium ab intestato renunciationem fecit, il-
lud effecit, quod prudentissimus quisque face-
ret, sic quidem disposuit de bonis suis, abdican-
do à se dominium, vt paupertatem religiosam
40 in Religione obseruaret, quod magis verifica-
tur in ipsa Societate, in qua reperitur, quæ est
fundata in arctissima paupertate, & mendicita-
te, vt scribunt *Gabriel in cons.* 28. *vol.* 1. *Pandosius*
in tractatu de priuilegijs, ad instar vltima parte, glos.
21. *num.* 8. *Pater Molina de iustitia, & iure, disput.*
139. *col.* 3. *vers. nam Professi æquiparantur Capuc-*
cinis, & Societas Iesu nihil differt à Fratribus
Minoribus Sancti Francisci de Obseruantia; im-
41 mò ipsa Societas Iesu renunciauit concessioni
factæ à *sacrosancto Conc. Trid. sess.* 25. *cap.* 3. *de Re-*
gularibus, in fauorem Fratrum Minorum de Ob-
seruantia, *Doctores* paulò ante allegati, in specie
Doctor Marta in cons. 11. *à num.* 4. Igitur non dici-
tur læsus, immò ex hoc magis exoneratur, quàm
læditur, & successiuè restitutio in integrum non
conceditur, *l. verum, §. sciendum, ff. de minorib. l. fi.*
C. de restit. in integr. Vnde *Sforza Odus de restitu-*
42 *tione in integr. q.* 23. ex multis probat, minorem
exercentem actum pium, etsi omnia bona sua
donet, beneficio restitutionis in integrum non
iuuari.

Hinc est, quòd si filius pro patre carcerato
fideiussit, tenet fideiussio, & nulla ei restitutio
datur, *Aret. in l.* 1. *C. de filiofam. fideiubente. Sforza*
Odus de restitutionibus, q. 52. *art.* 7. *num.* 50. Obser-
uauit hoc *Pater Sances in sua summa, par.* 2. *lib.* 7.
cap. 6. *num.* 20.

Decimò, hæc suffragatur consideratio, si re-
nunciatio prædicta ex capite læsionis, & ob
missæ sollemnitatis, inualida redderetur, præ-
beretur occasio, vt omnia bona laicorum ad
Religiosos peruenirent; quoniam semper ex
his capitibus, emissa professione per nouitios,
renunciationes annullarent, & successiuè bona
43 ad Monasteria pertinerent, sed malitijs, & ra-
pacitatibus est obuiandum, *l. in fundo, ff. de rei*
vendic. cap. sedes, de rescriptis, & cap. constituit, 29.
quæst. 3.

Vltimo, hæc sententia ex multorum authori-
tate confirmatur, *Io. Andreas in cap. præsentia,*
col. 4. *vers. minor annis, de probationibus*, ibi *Abb.*
num. 54. *Berous num.* 155. *Decius in cons.* 31. *num.* 2.
Crauet. in cons. 160. *&* 938. *num.* 8. *Purpuratus in*
l. fin. num. 193. *C. de pactis*, sic fuisse decisum testa-
tur *Cornazzanus in decis.* 56. *Burgoz de paz in cōs.*
5. *in fine*, sic alias in *Rota Romana* fuisse decisum
audio coram Buratto mense Martij 16. 1620.
Hanc opinionem sequitur, alios adducens, *Al-*
dobrandinus in cons. 26. *num.* 38. *Molina de primo-*
genitura, lib. 2. *cap.* 3. *num.* 27. *Castellus in lib.* 3. *quo-*
tidianarum controuers. cap. 2. *num.* 74. *& sequenti,*
Thesaurus in decisione 66. & post alios *Reueren-*
dus Pater Sances in dicto lib. 7. *cap.* 6. *num.* 19. *&*
sequenti, qui per hæc verba loquitur: Dicendum
est, donationem factā à minore intuitu ingres-
sus, etiam si fiat in fauorem personæ priuatæ
validam esse, quamuis in ea donatione non ob-
seruentur prædictæ sollemnitates à iure requi-
sitæ in dispositione minorum. Colligitur hæc
conclusio ex aliquibus Doctoribus citatis, & eā
latius probat *Berous eo cap. in præsentia, à n.* 155.
quem alij plures sequuntur. Ducor, quia in *cap.*
de his, in fine, de sepulturis, qui tex. loquitur de vo-
lentibus transire ad loca religiosa, sic dicitur:
Liberum est eis tunc bona sua non solùm Reli-
giosis, sed etiā quibusuis priuatis conferre per-
sonis. Vbi notandum est verbum, liberum est,
quod importat, absque alicuius authoritate, &
licentia, & dispensatione, vt tradūt *gl. Clem.* 2. *in*
verbo liberè, & ibi *Imola num.* 13. *& Card. §. & vt*
facilius, nu. 2. *de iurepatron. & glos. Clem. fin. in ver-*
bo liberè, de æta, & qualitate, & ibi *Imola num.* 1.
Cardinalis num. 2. *notab.* 3. *& Clem. dudum,*
§. & ab olim, quæst. 19. *num.* 20. *de sepulturis*, im-
portat etiam, nullius contradictionem, vel iuris
impedimentum obstare vt tradunt *Cardinalis in*
Clem.

Clem. fin. num. 2. *Alexand. in l. si mihi, & Titio, in princ. num.* 1 *ff. de verbor. obligat.* Secundò ducor, quia in §. *illud quoque, autheut. de Monacis,* conceditur volentibus ingredi Religionem, quò voluerint modo vti bonis, quæ verba sollemnitatem legis remouent, *l.* 1. *ff. de milit. testamento, & l.* 1. *C. de sacrosanctis Eccles.* nec restringuntur ea verba ad donationem, quæ fit Monasterio, nec ad testamentum; verbum enim, vt, generale est ad omnem dispositionem, etiam inter viuos; & quamuis *textus* non loquatur expressè de minore; & hoc quidem verum est, vt tradit ibi *Berous consil.* 165. & probant rationes prædictæ, non solùm quando nouitius iam effectus disposuit; sed etiam quando antea intuitu ingrediendi Religionem, atque ità *Abbas in cap. in præsentia, num.* 54. *de probat. Rosel. in verb. legare, num.* 17. *Angelus in verbo minori, numero* 2. & ibi *Siluester fin.* & ibi *Tabiena quæst.* 2. *num.* 3. *Armilla fin. Ludouicus Lopez lib.* 2. *de contractibus, cap.* 39. *quæst.* 3. *notab.* 5. aiunt, absolutè minorem intrando Religionem posse testari, vel aliter de rebus suis disponere, absque curatoris authoritate, & Iudicis decreto, quia fingitur moti.

Vnde infertur non esse necessarium iuramentum in hac minoris renūciatione, nè tamquam minor possit restitui, iuxta *auth. Sacramenta puberum, C. si aduers. vendit.* quia cum disponat, abdicando à se dominium, vt paupertatem religiosam in Religione obseruet, efficit id, quod prudentissimus quisque faceret; in quo euentu non datur restitutio minori, *l. verum, §. sciendum, ff. de minoribus, & l. fin. C. de restit. in integ. par.* 1. *quæst.* 22. *art.* 12. ex multis probat, minorem facientem actum pium, etsi omnia bona donet, non iuuari beneficio restitutionis. Hæc ille. *Molina de ritu nuptiarum lib.* 3. *quæst.* 99. *nu.* 5. & 16. inquit, in iudicando, & consulendo, ab hoc non recedendum, quia ferè per totum orbem recipitur; hoc idem inquit *Gaspar de Armosilla ad Gregorium Lopez parte* 1. *fol.* 277. *num.* 21. ubi concordantes adducit.

44 Ad primum respondemus Sacram Congregationem Cardinalium pluries declarasse, dispositionem dicti *capitis* 16. non vendicare sibi locum in renunciationibus factis ante ingressum ab illis, qui de ingressu cogitarunt, sed ante habitus susceptionem, vt testatur *Menochius de arbitrarijs Iudicum, casu* 346. *num.* 6. vbi integra verba declarationis prædictæ inserit, idem testantur addentes ad *Nauarr. in d. consl.* 80. *Stephanus Quarauta in summa Bullar. in verbo Monasteria, & Conuentus, vers. dubium est, Marta in consil.* 74. *nu.* 27. *Ludouicus Belius in consl.* 134. *Episc. Riccius in decis.* 295. *in fi. parte* 1. *idem lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 353. & 355. *Barbosa de potest. Episcopi, alleg.* 99. *num.* 1. *Gratianus in decisione* 37. *Benedictus Ægidius in l.* 1. *par.* 4. §. 2. *num.* 22. *C. de sacrosanctis Ecclesijs, Castellus in lib.* 1. *controuers. c.* 65. *num.* 7. *Gallettus in margarita casuum conscientiæ, in verbo Religiosus, & in verbo Nouitius, Sanchez in d. lib.* 7. *cap.* 5. *Campanile in diuersorio iur. canonici, rub.* 12. *cap.* 3. *nu.* 17. & plures alij, hanc opinionem sequuntur, & testantur sic fuisse declaratum, & decretum per Sacram Congregationem Cardinalium, quos recenset *Barbosa in dicta allegat.* 99. *nn.* 17. *Cæsar Manens in consl.* 58. *nu.* 31. *in fine, Marcus Antonius in lib.* 1. *variarum resolutionum, cap.* 62. sic esse receptum in practica refert *Cancerius in libro* 2. *cap.* 8. *var. resolut. num.* 84. *in nouissima impressione, Hippolyt. Maia in decis. vnic. num.* 6. & 7. post consultationes posita, *Minadous in consil. in aliquibus, in* 8. *notab. num.* 26. *Marta de successionibus, par.* 3. *q.* 13. *art.* 1. *num.* 24. *Roderiquez in quæstionibus regularib. tom.* 2. *q.* 97. *art.* 8. *Galeratus de renunciatione, lib.* 3. *cap.* 7. *nu.* 7. *Lælius Caputus in consuet. Neapolitana si moriatur, par.* 3. §. 9. *num.* 8. *Cardinalis Bellarminus in declarat. sacri Concil. Trid. in d. cap.* 16. *in addit. num.* 2. *versic. item iste textus.* Assignant rationem præallegati Doctores, quoniam ante habitus susceptionem, liberum est vnicuique disponere prout sibi placuerit, *d.* §. *illud quoque auth. de Monachis,* qui *textus* non est correctus per S. C. vt obseruauit *Marta in dicto consl.* 75. *numero* 27. *in fine.*

45 Ad secundum respondemus, satis ex iam dictis remoueri; sicque assumptum prædictum non vendicare sibi locum, quando contractus per minorem celebratus cum iuramento fuit
46 confirmatus, etiam quando curatorem habet, communiter *DD. in dicta auth. Sacramenta puberum, Alciatus in l. si curatorem, num.* 10. *C. de in integrum restit.* & post alios multos hanc opinionem communem, & in practica seruari testatur *Simoncellus in tractatu de decretis, lib.* 3. *tit.* 8. *in spectatione* 18. *num.* 137. *Ondedeus*, qui etiam de communi testatur in *d. consl.* 42. *à num.* 13. omnium latissimè *Castell. in dicto cap.* 2. *à numer.* 1. *Marescotus in lib.* 2. *var. resolut. cap.* 20. *num.* 10. rationem assignant supradicti Patres, quoniam iuramentum minorem maiorem constituit, & ob iuramentum de minore, sicut de maiore iudicatur, *Glos. & DD. in dicta auth. Sacramenta puberum, & in l.* 2. *C. de rescind. vend. Bald. in cap.* 1. §. *item Sacramenta, de pace tenen. Seraphin. de priuilegijs iuramenti, priuil.* 83. *num.* 12.

Secundò respondemus, & melius, contrariam opinionem procedere, regulariter loquendo, in simplici laico minore donante, & in sæculo remanente, & non in illo, qui ingredi velit Religionem; & hoc ipsius Religionis fauore, vt probat *textus in dicto* §. *illud quoque, auth. de Monacis, & in cap. de his, de sepulturis.*

47 In spiritualibus enim, & in his, quæ nūtu diuino fiunt de legibus ciuilibus, & earum sollemnitatibus non curatur, *Bart. in auth. si qua mulier, C. de sacrosanctis Eccles.* Vnde in hoc casu priuilegiato, & Dei cultu iura communia, aut municipalia locum non habent, *arg. textus in l. sancimus legum, ff. de pæn. & in l. stipulationes commodissimum, ff. de verborum obligationib. Baldus in consl.* 93. *num.* 2. *vol.* 2.

Hinc dixit *Socinus in consl.* 80. *à num.* 23. *vol.* 4.
48 iuris sollemnitates in matrimonio temporali

locum non habere, tanto minus in matrimonio spirituali, *argumento textus in cap. inter corporalia, de translatione Episcopi*.

49 Eodem modo respondemus ad tertium, sicque ad *text.in dicta l.fin.* §.*cum authoritate*, nimirum procedere in contractu celebrato à minore laico, & in sæculo permanente, & absque iuramento confirmante contractum, vt docent omnes *in dicta auth. Sacramenta puberum*, erudite *Ondedeus in dicto consilio* 42. non enim in minore in Religione transeunte, vt docet *Thesaurus in dicta decis.66. Cornazzanus in dicta decisione* 56.*Pater Sances in d.num.*19.*& sequenti*,& alij plures, quos suprà recensuimus.

50 Ad 4.responsio etiam patet ex sup. traditis, nempè in donatione læsionem non dari, ad hoc vt ex capite restitutionis in integrum annullari valeat, præsertim in renunciatione facta prętextu ingressus, *Thesaurus*, & alij supra allegati. Quibus additur nouissimè *decis.Rotæ Romanæ* 125.*numero* 2. desumitur ex *l. maioribus*, *C. comm. vtriusque indic.* alioquin omnis donatio reuocari posset, quoniam semper læsio prætenderetur, vt docent communiter *DD. in l.2.C. de rescind. vend. Alexander, Ancharanus, Cranetta, Decius, Beltrandus, Socin. iun.& Thesaurus*, adducti in supra allegata *decisione Rotæ* 125. *numero* 3.*& Iacobus Caneerius in lib.2. variarum resolut.cap.*8.*num.*80.

51 Augetur responsio; Renunciatio, seù donatio, de qua agitur, fuit facta fratri, & nepoti, igitur nulla competit restitutio, *Ancharanus in consilio 68. colum. 3. Ondedeus in dicto consilio* 42. *numero* 25. vbi concludunt, donationem factam coniunctò, & si iuramento non sit confirmata, ex capite læsionis non rescindi.

Ad quintum, in renunciatione prædicta nullam de agnatione mentionem factam esse, & hac contemplatione renunciasse Paulo, Dominico fratri, & nepoti, & dato, agnationis conseruationem expressè in renunciatione fuisse contemplatam, tamen causa prædicta non fina-
52 lis, sed impulsiua fuit; quoniam causa finalis
53 est Religionis ingressus, & paupertas, vnde renunciatio realis est, *Soc.in consil.*183.*num.*3. *volum.*2. *Couarruias in dicto cap.quamuis,in* 3.*parte*, §.2.*num.*4. *Decius,Barzius,Curt.iun.* & alij plures adducti per *Stephanum Gratianum in dicto cap.* 568.*num.*10.*& seq.*& per *Farinacium in dicta decis.*587.*num.*5.

Et posito, agnationis conseruationem fuisse
54 causam finalem, tamen in illa non fuit sola, sed alia concurrit, nempè consanguinitas fratris,& nepotis, & Religionis ingressus, idcirco succedit regula, vt quando plures causæ considerantur, vna deficiente, si aliæ durant, effectus non cessat, §. *affinitatis*, *instit. de nuptijs*, *Farinaceus* concordantes adducens, vbi supra *num.*7.

Eo fortius, quod in casu nostro per mortem
55 Pauli non dicitur cessare agnationis conseruatio,quoniam filiam reliquit, & dum est nata ex masculo de agnatione, & familia dicitur, *l. voluntas, C. de fideicommissis, Peregr. in dicto art.*14. *num.*37.*Farinac. in supra allegata decis.*587. alios cumulans.

Ad aliud assumptum, sicque in renunciatione, seu donatione, de qua agitur, de hæredibus donatariorum nullam fuisse factam mētionem, & successiuè donatarijs prędefunctis ad donantem donatum reuertitur; respondemus, non fuisse necesse de hæredibus mentionem facere,
56 quoniam in contractibus, præsertim in donationibus, & renunciationibus, semper stipulatum censetur pro hæredibus, & successoribus, *l.veteris,C.de contrahenda*, *& committenda stipulatione*, vbi *Baldus in fine*,inquit,legem illam esse de vera philosophia legali,& non dialectica, adductus per *Iasonem*, alia iura ad hoc allegans, *dicto consil.* 217. *num.*2. sic fuisse decisum in proprijs terminis renunciationis refert *Farinac. in supra allegata decisione* 587. *nu.*2. vbi ad hoc adducit *Surdi decisionem*, aliam *decisionem Rotæ*,& plures alios Authores, quibus adde nouissimè *decisionem Rotæ* 109. anno præterito editam, vbi hæc verba ponuntur; Licèt enim renunciatio fuerit facta in fauorem patris, ista est causa impulsiua, sed causa finalis est ingressus Reli-
57 gionis, & paupertas. vnde renunciatio est realis, & remanet etiam post obitum patris; ideo Franciscus ingressus agere non potest, *Franchus in decis.*375. *num.*4. *Mastrillus in decis.*65. *num.*4. 12.*& sequenti*,*Negusantius inn. q.*258.*per totam. Molina de primogenitura, lib.*2. *cap.*3. *numero* 27. *&* 35. *Menochius de præsumptionibus*, *lib.*4. *præsumptione* 83.*num.*18. *Odus in consilio vltimo*, *à num.*32.*Ruinus in consil.*42.*num.*11. *Rota in decis.* 587.*num.*4.*& sequenti*, *& num.*10. *parte* 1.*& in decis.*714.*par.*2.*recentior*. Hæc ille. *Marescot. in d.cap.*20.*num.*6.

Addendus est etiam *Stephanus Gratianus in dicto cap.* 568. *à num.*1. qui plures alias decisiones Rotæ adducit, immò, & quod magis est,ex pluribus iuribus, authoritatibus, & decisioni-
58 bus concludit, locum habere, etsi in renunciatione sit dictum in fauorem donatarij,& descendentium ex eius corpore tantùm renunciare; licèt ipsi non supersint, non tamen bona donata debent reuerti ad donatorem; & eius hæredes, nisi hoc specialiter fuerit expressum, sed transeunt ad hæredes vltimi donatarij, cum alijs bonis proprijs ipsius; non quidem iure donationis, sed iure transmissionis; quoniam hæc
59 est illius natura, vt perpetua sit, & amplius ad donantem, vel eius hæredes non redeat, de hoc latius dicemus infra in ampliationibus nostræ propositæ sententiæ. Et ad illud, quod ibi diximus de donatione inter coniuges facta, respondemus, diuersam esse rationem inter donationem ipsam, & renunciationem, de qua agitur; siquidem illa non valet, sed ad sui validitarem, vt mors donantis præcedat, requiritur; hinc est, donationem illam vltimæ voluntaris æquiparari, *l. in donationibus*, vbi notatur *C.ad l.Falcid.* sed ista, de qua agitur, statim valet, & illa inter coniuges donatio cum ista æqui-

æquipatatur quoad hoc, vt quemadmodum in illa mors naturalis est necessaria, ità & in ista mors ciuilis; nimirum, vt si ante ingressum perficiatur, sequatur deinde mors ciuilis, & est Religionis ingressus, vt in *dicti cap. 36. sac. Concil. Trident.*

Ad sextum, fraternam reuerentiam non suf-
60 ficere ex capite metus ad annulland am renunciationem, immò, & quod magis est, neque paternam, non intercedentibus minis, & verberibus, *Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ, ff. de interrogatorijs actionibus, Afflictus in decisione 69.* infinitos adducit *Cafiill. in libro 3. quotidianarum, cap. 1. num. 149.* assumptum probatur in *c. litteris 11. de desponsat. impub.* ibi, nolens, & inuita minis paternis impulsa, *l. ad inuidiam, C. de his, quæ vi,* ibi, ad arguendum metum, per quem dicis initum esse contractum Senatori, dignitas aduersarij tui sola non est idonea, *l. fideiussor, §. pater, ff. de pignoribus,* ibi, nec metuere debebat ex hoc solo, quod mandante patre, manu sua præscripsit instrumentum, facitque *tex. in c. quamuis pactum, de pactis, in 6. & in cap. licet, de iureiuran. lib. 6.* & in proprijs terminis renunciationis factæ tempore ingressus patri, respondet *Aldobrandinus in dicto cons. 26. à n. 50.* eo fortius, quod vt aduersarij præsupponunt, renunciationis tèpore Paulus ipse præsens non fuit, & non solum in beneficium Pauli, sed etiam Dominici absentis, & impuberis fuit facta renunciatio; vnde existens in sua libertate, iustum metum allegare non potest, *Baldus in cons. 117. & 364. vol. 3. Veronensis in cons. 2.* quos adducit, & sequitur *Aldobrandinus* proximè allegatus *nu. 53. & Aldana in compend. canonic. resol. lib. 2. tit. 8. num. 15.* refert, die 13. Aprilis 1630. fuisse decisum, donationem factam per filium patri per paucos dies ante ingressum Religionis, intuitu, seu contemplatione eiusdem Religionis esse validam, &
61 nullum metum considerari, & in fratre respectu fratris dari metum reuerentialem, absolutè non est verum, contrarium cum *Imola* tenet *Cappycius in decisione 159. num. 34.*

Secundò respondemus, in hac renunciatione metum reuerentialem eum enormissima læsione nihil operari, vt infra in decima ampliatione, seu extensione dicemus.

Ad septimum argumentum respondemus, re-
62 nunciationem ipsam iuramento esse confirmatam, & successiuè operatur, vt donatio facta absenti, & Notario pro absente stipulante valeat; sic fuisse decisum testatur *Thesaurus in decis. 66. num. 8. seu decis. 70. num. 8.*

63 Secundò respondemus vt donatarius tempore confectæ donationis sit præsens, est sollemnitas à iure ciuili introducta, vt in *l. absenti, ff. de donationibus,* quę sollemnitas in renunciatione facta per volentem ingredi Religionem, necessaria non est, vt plenè probauimus supra in prima, & in secunda ratione pro nostra sententia adducta apertè probatur in *d. §. aliud quoque, & in dicto cap. de his, Pater Sances expressè in dicto cap. 6. num. 19. & sequenti.*

64 Respondemus tertiò, donationem ipsam eo ipso præsumi acceptatam, quod supponimus donatarium habuisse notitiam, quoniã est actus delectabilis, *Decius, Parisius, Ruynus, Rolandus,* & alij, quos adducit, & sequitur *Surdus in dec. 111. num. 13.* vbi inquit, scientiam deduci ex sanguinis coniunctione, cohabitatione, & ex alijs in facto nostro concurrentibus, ad hoc allegat *Menochium, Bursatum, Riminaldum, Couarruuiam, Molinam,* & alios, nimirum in casu nostro donans, & donatarius simul habitabant, simul dormiebant, & comedebant, & erant fratres vtrinque coniuncti.

Vltimò respondemus, renunciationem ipsam
65 antequam Pater Franciscus cogitaret, de ea reuocanda à filia Pauli per Procuratorem, fuit acceptata, & à Dominico nepote, in cuius beneficium fuit etiam facta renunciatio, vnde sufficit, si vnus ex donatarijs donationem ipsis absentibus factam acceptauerit, *Bart. in l. in insulam, §. fin. num. 3. ff. soluto matrimonio, & in l. si pecuniam,* vbi etiam *Romanus ff. de conditione causa data,* concordantes adducit *Molina de primogenitura, libro 4. cap. 2. num. 74. vers. contrariam autem sententiam, Antonius de Amato in libro 1. variarum resolutionum, resol. 30. num. . .*

Conclusio supra firmata extenditur primò,
66 etsi renunciatio prædicta esset restricta ad donatarium ipsum, & descendentes ipsius tantum, nam etsi donatarius prædecesserit, descendentibus non relictis, res donatæ ad donantem non reuertuntur, nisi renunciationis tempore, seu donationis, expresse de hoc actum fuerit, & successiuè ad hæredes donantis, etiam extraneos, transeunt, non quidem iure donationis, sed iure transmissionis, cum alijs rebus, quoniam hæc est eius natura, vt perpetua sit, & amplius ad ipsum donantem, vel eius hæredes non reuertatur, *l. si quis argentum, §. fin. C. de donationibus,* in specie *Bald. in leg. 2. C. de iure dot. Surdus in decis. 322. num. 39.* sic fuisse decisum in *Rota Romana* testatur *Achilles de Grassis in decisio. 300.* aliàs *in decisione vnica, sub tit. de donationibus, Puteus in decis. 273. par. 3. Cardinalis Mantica alias decisiones Rotæ Romanæ* adducens *de tacitis, & ambiguis conuentionibus, libro 13. tit. 21. numero 20. Stephan. Gratianus* alios cumulans, & de magis communi testimonium faciens *in d. quæst. 568. à numero 2.* post omnes *Farinacius in decis. 587. in prima parte primæ partis.*

67 Quæ ampliatio subampliatur, etsi in renunciatione prædicta dictum sit, pro se, & descendentibus ex suo corpore tantùm, dictionem, tantùm, non excludere extraneos hæredes, sicque omnis conuentio realis præsumitur, & ad hæredes transitoria, dictione taxatiua, tantùm, non obstante, *l. si necessarias, §. de uen-*
68 *dendo, ff. de pignorat. actione.* vbi si creditoris persona tantùm comprehensa fuerit, adhuc in dispositione prædicta hæredes comprehenduntur; hinc est, quod si de facto suo tantùm promittat quis, venit etiam & factum

hæredis, *l.stipul. ista habere licere, vers.sed si*, vbi *Paulus de Castro*, *Romanus*, *& Alexander ff. de verborum obligationibus*, *textum* illum singularem appellat *Baldus*, *& Salycetus in l. fin. C. de action. empt.* in proprijs terminis renunciationis, *Gratian.in dicto cap.168.& in lib. 5. cap.971. num.* . . . *Rota nouissima in dicta decis.109.*

69 Secundò subampliatur, & si donatio, seù renunciatio sit facta fratri pro se, & filijs masculis tantùm, vt si frater donatarius sine masculis decesserit, filiabus relictis, vt res donatæ amplius non reuertantur ad donantem, sed apud filias remaneant; immò & ad extraneos hæredes donatarij; singulariter consuluit *Ruynus in cons.122.vol.1.* sequitur *Machabruuus ab Anguillis in consil.111. à num.5.* hanc subtilem considerationem adducunt, quando pater pro se, &

70 filijs stipulatur, stipulari intelligitur pro filijs, & hæredibus, secundum *Glosam*, *Bartolum*, & alios in *l.si tibi, §. si pactus, ff. de pact.in l. Gallus, §.1.ff.de liber.& posthumis*, *in l.quod dicitur, ff.de verb. obligat. Alexander*, & alij, quos adducit *Machabrun. vbi suprà num.6.* igitur filius non est hæres, sed extraneus, nimirum magis qualitas hæredis attenditur, quàm filiationis, *Imola*, & ibi *Alexander num.12. in dicta l.quod dicitur*, *Castrensis in l.auus neptis, ff. de pactis, Bart.in l.continuus, §.fin.*vbi *Imola, ff.de verb.obligat.* & successiuè dum in renunciatione de filijs masculis sit facta mentio, filios masculos se habituros hæredes credidit, vnde si ipsi deficiant, & fœminæ, vel alij extranei sint hæredes, ipsi vocati censentur, *l.tale pactum, §. fin. ff. de pactis*, *Socinus in dicta l.hæredes mei, §. cum ita, num.12. ff. ad Trebell. Ruynus in dicto consil.122. & Machabrunus vbi supra num.10.*

71 Secundò extenditur, & si persona Pauli in renunciatione tantum esset inserta, nam adhuc eo defuncto res donatæ ad renunciantem non reuertuntur; quoniam talis persona inserta censetur, vt appareat cum qua persona conuentio ipsa fuerit celebrata, non autem personalis conuentio existimetur, *l.iurisgent. §.pactorum*, & ibi *Bart.l.tale pactum, ff. de pactis, dicta l.si pactum, ff.de probationibus dicta l.veteris*, *Bart. in l.qui in futurum, §. finali, ff.de pactis, & in l.si sic, ff. de verb.oblig.*

Hinc egregiè dixit *Baldus in l.1.* per illum *tex.*

72 *C. quorum legatorum*, exceptionem illam, quæ quotidiè in tribunalibus opponitur, Tu non es nominatus in instrumento, hæredi non obstare, & successiuè nominato Titio, vel Seio, vt eius hæres nominatus etiam censeatur, *Baldum* sequuntur *Iason in l. si Iulianus, in princ. & in l. si sic stipulatus, num.16.ff.de verb. obligationib.* idem *Iason in cons.217. num.9. volum.2.* vbi addentes concordantes adducunt, *Decius in consil. 536. num.2.*

73 Et ex hoc dixit etiam *Glos. in §. ex conditionali, instit.de verb.obligation.& l.si vxor, C. de cond. insertis*, ideò conditionalem contractum, conditione pendente, ad hæredes transmitti, & non legatum conditionale, quoniam in conuentione factum contrahentis interuenit, ita volentis hæredi sicut sibi prospicere, *dicta l.si pactum.*

74 Tertiò extenditur, & si causa finalis, supradictæ renunciationis, conseruatio agnationis fuerit, & quæ per mortem donatarij ante donantem cessauerit, nam adhuc hæredes donatarij transit, & ad donantem nunquam reuertitur; quoniam ista sola causa finalis non dicitur, sed ingressus Religionis, & paupertatis electio, vnde succedit regula dicti §. *affinitatis*, quam suprà adduximus, vt in proprijs terminis per hanc considerationem in *Rota Romana* fuisse decisum testatur *Farinacens in dicta decis.587. Gratianus in dicto cap.568. num.15.* vbi etiam testatur sic per *Rotam Romanam* fuisse iudicatum, vbi hoc amplius addunt, vt si hæc sola esset causa finalis, nempè agnationis conseruatio; si donatarius prædefunctus filiam tantùm reliquit, prout est in casu nostro, dum ipsa ex masculo sit genita, ex agnatione dicitur, *Bart. Bald. Salycetus*, & alij in *l.voluntas*, per illud *text, C.de fideicommissis, Iason, Curtius sen. Ruynus, Parisius, Socinus, Cephalus, Gabriel, Odus, Curt.iun.& Peregr.* quos recenset, & sequitur *Gratianus in dicto cap.568.num.16. iuncto nu.47.* dum inquit, Conclusiones per ipsum in præcedentibus positas per *Rotam Romanam* fuisse approbatas, & secundum ipsas decisum, hoc idem affirmat *Farinacius vbi suprà.*

75 Quartò extenditur in fideicommisso, tempore renunciationis, & ingressus non purificato, sed post ingressum; nam adhuc spectat ad fratrem donatarium, & exceptio renunciationis factæ per Monachum Monasterio obstat *Bart. in l.fin.num.7.* & ibi *Bald.num.14. Purpuratus nu. 171.& Cagnolus nu.207.C.de pact. Decius in cons. 31.in fine, Gratianus in d.cap.568.* vbi sic fuisse decisum, & de magis communi testatur, præsertim in *num.20. & 47.* quibus adde *Farinaceum* in supra allegata *decis. 587. num. 10.* rationem assignant, nam cum ius prædictum propter Monachum, Monasterio acquiratur, *Bald. in cons.294.*

76 *in fin.vol.5.* consequens est, vt Monasterium veniens ex persona Monaci, stare eius pacto teneatur, maximè cum ex titulo lucratiuo veniat, *Decius in l.ex qua persona, ff. de reg.iur.* & obligatio Monaci ante ingressum contracta, ad Monasterium transit, *auth.ingressi, C. de sacros.Eccles.* obseruarunt hoc *Cagnolus in dicto n.207. & Vasquez* adducti per *Gratianum in d.cap.568. nu.23.*

77 Quintò extenditur, & si talis renunciatio sit facta à minore, absque iuramento, *Riminald. iun. in cons.164. num.53.Sola*, quem adducit, & sequitur *Gaspar Thesaur. in lib.2. quæstionum forens.quæst.56.num.11.*

78 Sextò extenditur, & si tamquam irreprensibilis, de Religione deijciatur, vt renunciatio per ipsum facta, firma permaneat, *Rota Romana in decisione 109. numero 5. diuersorum*, annò præterito edita, adducit *Sanchez*, *Nauarr.* Etsi supradicti nullam adducant rationem, tamen eorum sententia primò corroborari potest;

test; nam si dimissus à Religione ex actu meritorio, donationem ipsam, seu renunciationem non annullat, vt diximus suprà in Religioso facto Episcopo, à fortiori in eo, qui per actum demeritorium de Religione eijcitur, aliàs melioris cōditionis esset demeritus, quam meritus, contra *tex. in cap. intelleximus, de iudicijs, & legis maritus, ff. sol. matrim.*

Secundò, eiectus de Religione, adhuc retinet illa tria vota, præsertim paupertatis, *Nauarrus de Regular. commen. 2. n. 35. Lexius, Sayrus, Molina, & Azorius*, quos adducit, & sequitur *Sances in sua summa, tom. 2. cap. 9. num. 45.* Igitur renunciatio ab ipso facta, firma permanet.

Tertiò adducitur *textus in cap. de lapsis, 16. quæst. 6.* vbi habetur, quod deiectus de Religione, vel qui sua culpa recessit, non recuperat bona, quæ per ingressum ipsius ad Religionem peruenerūt, iuxta *textum in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Eccles.* hoc idem probatur in *§. si verò relinquens, authent. de Monachis*, latè *Reg. Tapia in d. auth. ingressi, in verbo sua, cap. 11. num. 9.*

79 Septimò extenditur, etsi adhuc non emiserit professionem, & velle exire comminetur, vt adhuc firma permaneat renunciatio, donec effectualiter de Religione non exeat, *Stephanus Gratianus in decis. 42. n. 9.* Et hoc est, quoniam DD. concludunt, vt renuncians donationem reuocare possit, si ingrediens verè exiuerit, non quia velit exire, quoniam ista sunt multum diuersa, & de vno ad aliud non infertur, *l. fin. ff. de calumniatorib. Bart. in l. Papinianus, n. 2. ff. de minoribus.*

80 Octauò extenditur, vt Monasterium ex hoc nullam læsionem prætendere possit, cum spe lucri non debeat accipere ingredientem, cum sit simonia, *cap. constituit, 20. q. 3.* vt aduertunt *Dec. in dicto consil. 31.* & post ipsum *Caphalus in consil. 146. num. 26.*

Hinc piè statutum est in *d. cap. constituit, 20. q.*
81 *3. & in cap. penult. 16. q. 7.* vt si dolo Religiosorum quis sit inductus ad ingrediendum Religionem, quia fortè opulentum habeat patrimoniū, bona non ad Religionem, sed ad consanguineos ingressi pertineant, cuius *cap. constituit*, pulchra verba hæc sunt: Qui non in fructu animarum, sed in auaritiam, & turpe lucrū inhiantes, quoslibet homines circumueniendo tonderūt, & res eorum tali persuasione surripuerunt, pœnitentię canonicæ (vtpote turpis lucris sectatores) subiaceant: hi verò qui illecti comam deposuerunt, in eo quod cœperunt, perseuerare cogantur; res verò eorum hæredibus reddantur. Et erit obseruandum, hunc dolum probandum esse coniecturis, cum directè probari non possit, cum in animo consistat, *l. dolum, C. de dolo*, & vera coniectura esse potest, si facultates iuuenis notæ fuissent Præposito, seu Abbati, nec esset adolescens egregiæ indolis, aut excellentis virtutis, vt aduertit *Capra in suis conclusionib. concl. 87. num. 53. & Celsus Bergaglia in tract. de dolo, lib. 1. cap. 8. num. 51.*

Assignant rationem supradicti Patres, præsertim *Innoc. in d. c. cum dilectus, nu. 2.* & ibi *Io. Andr.*
82 *num. 3. & Antonius de Butrio num. 15.* quare non vitiatur ingressus, sed bona ingressi spectant ad successores ipsius, & non ad Monasterium, quoniam dolus in spiritualibus non vitiat, *dicto cap. cum dilectus*, in temporalibus autem sic, præsertim quando actus est bonæ fidei, iuxta *tex.* & ibi communis *Doctorum schola in l. & eleganter, ff. de dolo, & in l. si quis cum aliter, ff. de verb. obligat.* actus enim acquisitionis per ingressum Religionis bonæ fidei est, *Bart. l. 1. C. de plus petitio.* moderni *Lusitani in d. cap. constituit, num. 1. in collect.*

83 Ex his vnum singulare desumitur, nempe validum esse principale, nimirum ingressum, & non tenere accessorium, ob rationis diuersitatem, *Dyn. in cap. accessorium, de reg. iuris, in 6. Capra in dicta conclus. 87. num. 52. Celsus Bergaglia num. 52.*

84 Hinc est, quod dum matrimonium temporale, sit quid spirituale, consistit, non obstāte dolo, secundum *Bald. in l. cum Archimedoram, C. vt in possess. legatur, Abb. Butr. Imola*, & alij communiter in *d. cap. cum dilectus, de his, quæ vi, metusque cau. fiunt*, de magis communi testatur *Bergaglia in dicto cap. 8. num. 6.* sed succurritur quo ad dotem, *Imola in l. si cum dotem, § similiter, ff. sol. matrimonio, Capra, & Berg. vbi sup.*

85 Nonò extenditur, vt à fortiori habeat locum in masculo Religionem ingrediente, nam etsi supradicta habeant locum in virgine tenella Religionem ingrediente, à fortiori in masculo; vt ex *glo. & DD. in cap. cum locum, de sponsal. Aretino*, & alijs concludit *Crauet. in cons. 938. num. 9.*

86 Decimò extenditur, vt reuerentialis metus cum enormissima læsione coniunctus ad renunciationem inualidandam nihil operetur, ità vt neq; ipse renuncians post Religionis ingressum, neq; Monasterium nomine ipsius renunciantis, donationem ipsam annullare valeat, vt ex *Couarruuia, Garzia, Cancerio, Decio, Crauetta, Solone*, & alijs hoc in specie affirmat *Gaspar Ermosilla ad Gregorium Lopez, par. 1. num. 21.*

87 Vltimò extenditur, & si renunciatio sub conditione sit facta, si intra annum, vel biennium in Religione professionem emiserit, vt si intra tēpus constitutum decesserit, vt cōditio habeatur pro adimpleta, & in beneficium donatarij, vel hæredis ipsius renunciatio, seu donatio valeat, desumitur ex *Ancharano in cons. 69. nu. 8. Stephano Grattiano in decis. 35.* & nouissimè à *Ludouico Belto in cons. 134. à num. 8.*

Ad confirmationem primò hęc adducitur cō-
88 sideratio, conditio hæc, si intra certum tempus professionem emiserit, non conditio suspensiua, sed resolutiua dicitur, vt in simili videmus in pacto adiectionis in diem, *l. 2. §. si in diem adiectio, & l. quoties, §. finali, ff. de in diem adiectione*, vbi si fundus ea conditione sit venditus, si intra mensem alius meliorem cōditionem obtulerit, pura est venditio, latissimè *Cardinalis Mantica de tac. & ambig. lib. 4. tit. 28. à nu. 1.* & successiuè à principio renunciatio prædicta valuit.

Secundò, renuncians ingrediendo Religionē, ostendit animi destinationem emittendi professionem, vt notatur in *cap. cum ad Monasteriū*,

89 *de statu Monachorum*, sed actus inchoatus, habetur pro consummato, quando casu, vel alio impedimento non potuit quis actum, ad effectum producere, *l. cum quidam, & l. si non fuerit, §. quid ergo, ff. de auro, & argento legato*.

Vltimò, licèt in casu proposito professio non 90 fuerit sequuta, tamen pro adimpleta habetur, cùm non stetit per adimpleri volentem, *l. iure ciuili, ff. de conditionibus, & demonstrat.* nimirum, vt supra diximus, intentio donantis fuit professionem emittere, vnde succedit regula *textus in l. 1. C. de imponenda lucratiua descrip. lib. 10.* vt ex primordio tituli, posterior formatur euentus, & sic die 15. mensis Maij 1637. In nostra Academia fuit decisum, patrocinantibus Magn. Alexandro Perelli, & Magnifico Petro Paulo Scazzari, summæ expectationis adolescentibus.

SVMMARIVM.

1 *Facti narratio*.
2 *Verba vinculata pro se, & filijs importare fideicommissum*.
3 *Fideicommissum nihil aliud est, nisi vinculum rei restituendæ*.
4 *Vulgaris loquutio in fideicommissis attenditus*.
5 *Fideicommissum nuda volũtate, & nutu fieri potest*.
6 *Voluntas testatoris ex verbis praecedentibus, & sequentibus desumitur*.
7 *Datur differentia inter fideicommissum, & nudum ministerium*.
8 *Vulgaris, & pupillaris substitutio expressè debet fieri, & non per coniecturas induci*.
9 *Lex vnum ex familia §. penult. & fin. semper interpretatione fideicommissi habenda erit*.
10 *Verbum vinculatum, idem importat, quod verbum obligatum*.
11 *Verbum obligo est proprium, aptum, & congruum fideicommisso*.
12 *Auctor ipse in Gymnasio Neapolitano explicauit l. hæredes mei, §. cum ità ff. ad Trebellianum*.
13 *Ex qualitate personæ, ad quam sermo dirigitur mẽs testatoris desumitur*.
14 *Mens testatoris ad sapientem relata, importat, vt sapiens voluntatem ipsam ad fideicommissum referat*.
15 *Dispositio sapientis intelligitur de casu dubitabili*.
16 *Mens testatoris prius est attendenda*.
17 *Verbum dari, & partiri sunt verba obliqua*.
18 *Si verba obliqua sint adiecta certæ rei, aut quantitati omnes substitutiones per hæc facta fideicommissariæ, & non vulgares sunt*.
19 *Vna substitutio qualis sit declaratur ab alia*.
20 *Verba partiri, & vinculata non possunt importare directam substitutionem, sed fideicommissariam*.
21 *Verba obliqua nunquam directantur, nisi manifestissimus accedat sensus testatoris*.
22 *Latissimè explicatur, qua verba important reale, & quæ personale fideicommissum*.
23 *Nullam esse differentiam inter positas sub conditione, & dispositiuè vocatos quando fideicommissũ est reale*.
24 *Ioannes Dominicus Coscia Iuris Pontificij dignissimus Interpres*.
25 *Non debemus Solem facibus adiuuare*.
26 *In claris non est opus coniecturis*.
27 *Subtilitas nimia est insidiæ verborum, qui à veritate remoti sunt*.
28 *In fideicommissis mens potius, quam scripturæ figura attendenda est*.
29 *Lingua cedit cordi, & suo iugo mentis verba constituit tanquam sub suo proprio originali*.
30 *Dispositio quon. Petri Macharij non est captatoria, sed ad consilium Sapientis remissoria*.
31 *Illa est æquior interpretatio, quæ potius respondet menti, & sensui, quam verbis*.
32 *Explicatur per quæ verba videtur testatorem ad consilium Sapientis remisisse*.
33 *Sapiens potest addere verbum, per quod dispositio testatoris importat fideicommissum*.
34 *Ea, quæ ex verbis colliguntur sonant in auribus secreti viri*.
35 *Verbum, si sparta, fideicommissum importare, & nõ fideicommissum renunciare*.
36 *Inter plures vocatos ordine successiuo, & fideicommissum reciprocum induci, saltem actiuum, & descensiuum*.
37 *Verba, quæ non diriguntur ad personam, sed ad rem fideicommissum reale important*.
38 *Facilius est directa obliquari, quam obliqua directari*.
39 *Onus reale inter primò vocatos, reciprocum importat fideicommissum*.
40 *Explicatur quomodo intelligatur illa DD. doctrina, quod in fideicommisso reciproco tria requirũtur*.
41 *Explicatur etiam quando Religiosus à fideicommisso agnationis fauore constituto excludatur*.
42 *In fideicommisso personali non efficitur extensio de persona in personam*.
43 *Dum viuit Religiosus per eum conseruatur familia*.
44 *Absurdum est, vt minus dilectus referatur magis dilecto*.
45 *Ex his, quæ dependent ex testamento non valet renunciatio, nisi inspectis verbis testamenti*.
46 *Renunciatio ad incognita non extenditur*.
47 *Allegationes DD. debent esse breues, & non tractatus, qui pariunt confusionem, & tenebras*.
48 *Testatoris voluntas non debet circumueniri*.

RESPONSVM
partis aduersæ.

Quondam V.I.D. Petrus Macarius in suo vltimo testamento, sua vxore hærede relicta, eã prohibuit alienare bona hæreditaria, sed deducto ære alieno suarum dotium, & legatis iussit, post mortem residuum dictorum bonorũ, & hæreditatis consignari administratorib. Sanctiss. Trinitatis Peregrinorum, ad finem restituendi proximioribus consanguineis post tempus 35. annorum, infrà quos reditus hæreditarij augumentarentur per hæc verba. *Item voglio, ordino, & comando, che s'alcuno delli figli mascoli di Gio. Gasparro Macario Dottorato, farà residenza in Napoli se gli diano duc.* 500. *annui vinculati per se, &*

& figli mascoli, del modo, che ordina'l Signor Euangelista de Gatti, & il resto finiti li 35. anni si sparta frà li mascoli più prossimi pnre vincolati; & in caso, che non siano mascoli, si consegni la metà alli più prossimi descendenti dal Sig. Domenico Macario, & & l'altra metà all'Hospidale delli Pellegrini.

Finito curriculo annorum 35. reperti sunt proximiores masculi, Paulus, & Franciscus Macharius, fratres, nati ex dicto Gaspare, nepote ex fratre dicti testatoris, quibus facta restitutione dictorum bonorum, mortuus est Paulus, relicta tantum filia fœmina, quæ etiam nuper infans mortua est, solo superstite dicto Francisco Machario, qui propterea egit in Sac. Consil. bona omnia prædicta declarari spectare ad ipsum, vigore dicti fideicommissi, nedum ex mente, sed claris verbis ipsius testatoris, dum voluit & iussit, dicta bona dari, & restitui vinculata pro se ipsis, & filijs masculis.

2 Non est enim dubitandum, dicta verba, *vinculata pro se, & filijs* importare fideicommissum, quod nihil aliud est, nisi vinculum rei restituen-
3 dæ, *§.1. institut. de fideicommiss. hæredit.* vt in simili dicit *text. in l. legata in fi. ff. de suppell. leg.* & in vulgari sermone, vinculum, & bona vinculata, dicere solemus bona subiecta fideicommisso; & è contrario, bona libera, quæ fideicommisso non subiacent, vt passim apud *DD. in auth. res quæ, C. com. de leg. Peregr. de fideicomm. art. 42. Valenzuel.*
4 *cons. 133. num. 1. & cons. 172. nu. 8. in 2. tom.* Vulgaris autem loquutio est attendenda, *l. in vulgari, in fin. ff. de verb. sign.* præsertim in fideicommissis, quæ possunt fieri in omni, & qualibet lingua, siuè Græca, siuè Latina, siuè Vulgari, vt Punica, & Gallica, *l. fideicommissa, ff. de legat. 3.* Nihil enim interest voluntatem testatoris, quis verborum casus exceperit, vel quis loquendi, vsus
5 effuderit, *l. in legatis, C. de leg.* eum fideicommissa nuda etiam à verbis, & sola voluntate, & nutu fieri possint in *l. 4. §. fin. cum gloss. in verbo nuda, ff. de aliment. leg. l. penult. ff. de leg. 1. l. nutu, ff. de leg. 2.* Sic & dictio illa, *pro se, & filijs*, demonstratiua personarum, quarum contemplatione, & vtilitate, vinculantur inducit fideicõmissum, *l. fideicommissa, §. interdum, ff. de leg. 3.* sicut in simili per verba, *custodias pro filia*, induci fideicommissum, *Alciat. cons. 73. lib. 9.*

Et cum in dictis verbis non possit negari, fieri aliquam substitutionem, non posse esse vulgarem, neque quamlibet aliam substitutionem, præter fideicommissariam, apparet manifestè ex mente testatoris, ex natura rei relictæ, & ex modo relinquendi.

6 Ex mente testatoris, quæ colligitur ex verbis præcedentibus, & subsequentibus, *l. si seruus, §. fin. ff. de legat. 2.* Liquet, quia testator initio testamenti, dicens, *præter infrascripta legata*, quę quidem fecit plura, & (*fideicommisso*) sanè demonstrat, quòd intendebat facere fideicommissum, & illud vnicum; sed qualificatum, scilicet reciprocum, & descensiuum, quod aliud esse non potest, nisi quod scribitur in his verbis *si diano vincolati pro se, & filijs masculis:* quod licèt sit duplex, seu multiplex in effectu, & virtute, propter multos, quibus relinquitur, tamen in figura verborum est vnicum, & simplex, quia sub vna ora-
7 tione, & conceptione verborum, *ad Bart. & Bal. in l. 1. ff. de vulg. & pupill.* Neque potest inferri illud verbum, *fideicommisso*, in principio testamenti scriptum, ad administratores dicti Hospitalis, quibus post mortem, hæreditatis bona erant consignanda, quia illi non erant fideicommissarij, sed nudi ministri, & depositarij, *l. Lucius, §. Meuia 78. ff. ad Trebell. in l. in fideicõmissi, §. Pollidius, ff. de vsur.* & prædicti consanguinei fideicommisso vocati, non capiunt à ministris, sed ab hærede, *l. peto, §. mater, ff. leg. 2. l. Firmio Eliodoro, §. cum hæredibus, vbi Bart. ff. quando dies legat. ced. Paul. de Cast. in d. §. Meuia, ff. ad Trebell.* Fideicommissum ergo, de quo testator in præcedentibus loquitur, cùm aliud factum non legatur, planè intelligi debet, factum esse in dictis verbis, *si diano vincolati*.

Et quod non potest intelligi vulgaris, est clarissimum, quia expressa non est, substitutio autem directa, vt vulgaris, & pupillaris palàm, &
8 exprese fieri debet, & non induci per coniecturas, quæ ex verbis necessariò inferentibus non colligatur, ad tradita in *l. Iubemus, C. de testam. Paul. de Cast. consil. 27. Mantic. de comecturis lib. 5. tit. 7. num. 1. Menoch. lib. 4. præs. nupt. 64. num. 4.* & cum coniecturæ dicantur quasi connexuræ, *Bal. in l. 1. C. de priuil. dotis*, nullam profectò connexuram, vel connexionem Vulgaris habet cum verbis, *vinculata pro se, & filijs masculis*, accipiendo verò pro fideicommisso, quod est aptũ, & congruit verbo scripro, *vinculata*, optimè sensus connectuntur, & non indigent aliqua suppletione, cum id importetur ex vi verbi, *vinculata*, & ex vi dictionis, *pro*, vt supra probatum est; quod si aliqua suppletione opus esset fieri, potest congruè; & aptè per vnicum verbum, & simplex, *fideicommisso*: non enim per plura verba suppletio fieri potest, *Bald. & alij in l. 1. ff. de hæredibus instituend.* Lex enim supplet verbum cõgruum, & non incongruum, *Bald. in l. verbum voto, C. de leg.* Si enim fideicommissi verba omissa sint, & cætera, quæ leguntur, cum his, quæ scribi debuere, cõgnant, rectè datum, & plus dictum & minus scriptum intelligitur, *l. vnum ex familia, §. penult. & fin. ff. de leg. 2.* quem tex. ante ocu-
9 los interpretatione fideicommissorum habendum, scribit *Curtius iunior cons. 121. nu. 9. & 10. Fabius Anna cons. 10. num. 34. Fulgos. cons. 15. nu. 13. Coman. cons. 2. num. 7. Beccius cons. 159. num. 6. par. 2.* Et illud, cui significatio verborum non repugnat, & voluntas testatoris congruit, sequẽdum est, dixit *text. in l. ab omnibus, §. 1. de leg. 1.* Substitutioni autem vulgari dictum verbum,
10 *vinculatam*, quod idem est, ac dicere obligatã, non solùm non congruit, sed repugnat; quia vulgaris est simplex honor, & non agnoscentem non obligat; neque cogit, & post agnoscentem expirat, *l. recusare, §. Titius, ff. ad Trebell. & l. si legata, C. de leg.* Rectè autem congruit fideicommisso, vt patet in *l. Sceuola*, ibi, *obligata fideicommisso*,

misso,ff.ad Trebell.& l.sed & si sic,in fine,ibi,vt cui nihil dederis, eum rogando obliges,ff.leg.3. In quib. apparet, verbum, *obligo*, esse proprium aptum, & congruum fideicommissorum, nimirum,quia fideicommissum est vinculum, & obligat agnoscentem ad restituendum, & non agnoscentem cogit,vt restituat, & qui venit per fideicommissariam substitutionem, dicitur creditor,quia ab initio extorquet, *l.vnum ex familia, §.1.& §. de faleidia, ff. de leg.2. & l.si seruo fideicommissum, ff. de hæredibus instituendis, Cum in l.1. §. instituens, num.3.ff.de vulgari.*

Ex sequentibus verbis etiam patet, dum testator modū dictæ vinculationis retulit ad consilium Sapientis,non incerti,sed certi;non quòd eximius Iure Consultus, & Aduocatus veteranus inter primarios,ius,in quo versaretur, ignoraret; sed cum certi per certa meliores, *iuxta tex.in l.1.§.cum autem, C. de vet.iur. enucl.* nominato sapienti deferendum putauit in materia fideicommissorum,de quibus audierat illum la-
12 tè discurrentem in Gymnasio Neapolitano in repetitione *l.hæredes mei,§.cum ita,ff.ad Trebell.*
13 Ex qualitate enim personæ, ad quam sermo dirigitur, sumitur mens, & colligitur intentio testatoris,*d.l.si seruus plurium, §.fin.ff.de leg.2.d.l.plenum, §.Equiti, ff.de vsufruct.leg.* vnde ad Sapien-
14 tem relatio facta censeri debet, pro fideicommisso aptando, & eius modo, & forma, & non pro vulgari, de qua nulla poterat cadere dubitatio, qua forma, & modo esset facienda; cùm ideo dicatur Vulgaris, quia ab omnibus vulgò scitur, vt inquit *Cinus in l.precibus C.de impub.& alijs substit.* & nihil omninò habet specialitatis, *Imo.Socin.& alij in l.1.ff.de Vulgari.* Quare si pro aptanda Vulgari sensisse testatorum intelligeretur,dum ad sapientem remisit, eleganter quidem deridere posset, vt derisus fuit Iure Consultus *in l.an vltrò, ff. de negot. gest. & in l.eſt differ-*
15 *rentia,ff.in quib.cauſ.pig.* quia cōsultatio Sapientis ridicula est, nisi sit de dubitabili, *l. Domitius Labeo,ff.de testamen.* Fideicommissariæ verò substitutioni amplissima est materia, propter longissimos tractatus etiam veterum Iure Consultorum, vt solus *Metianus* scripserit septē libros *ad l.cogi,ff.ad Trebel.*& est periculosa,& subtilis, vt etiam aliquando Iure Consulti in eis dicant se nescientes, *Ang.& Imol.in l.postulante,§.in huiusmodi, ff. ad Trebell.* Prudens itaque testator, sciens nonnunquam in fideicommissis variè iudicari,prout variè intelligunt voluntatem testatoris,*l.nonnunquam,ff. ad Trebell.* noluit vti multiplicitate verborum, sed vnico verbo statuens fideicommissum sapienter à captiosa interpretatione defendit, arbitratus melius fore, aliquod verbum potius deficere, quod posset ex natura breuiloquæ loquutionis subaudiri,& qđ ex verbo prolato posset colligi, iuxtà *text. in l. Gallus, §. quidem rectè, ff.de liberis, & posthum.* & inquit *Bald.in l.ex errore in principio, C. de testam.* quam multiloquio dare ansam varijs interpretationibus, & subtilitatibus, quibus perniciosè erratur,& à iure improbatur, quando tendunt ad subuersionem voluntatis testatoris, vt inquit *text.in l.si quis hæredem*, & ibi notat *Castrēſ. C.de nift.& sub.in l.1.C.vt ab hæredibus, & contra hæredes.* Ideò hic remisit ad Sapientem, qui potest salua veritate, & substantia voluntatis, ordinare modum à testatore commissum plenioribus aptioribus, & requisitis verbis, quæ dictā eius voluntatem clarius exprimerent, & adijcere solemnitatem etiam verborum aptorum, quæ potuerunt sub generalitate comprehendi, *Bald.in l.1.ff.certum petatur, nu.5. Socin.iun. conſ. 124.num.49. in 1. volum.*

Potuisset ergo, & potest Sapiens aptare dicta verba magis clarè,si opus esset fideicommissum exprimentia,iuxta intentionem testatoris,
16 cui verba deseruiunt, & in primis attendenda est *l.non aliter,ff.de leg.3.*qualem fuisse in præsenti testatoris intentionem, verba prædicta, *vinculata pro se,& filijs masculis*, satis apertè demōstrant, vt frustra sit fieri demonstrationem, *l. 1. in fin. de dote præleg.* & satis est, quòd voluntas congruat,& verba non repugnent,iuxta *text. in l.ab omnibus,ff. de leg.1.* & ea quæ leguntur cum cæteris, quæ non leguntur, sensum testatoris,& intellectum repræsentent,vt dicit *Bald.in l.vnum ex familia, §. penult.ff.de leg.2.*

Ex natura verò relicti patet, quia pro residētibus Neapoli voluit testator dari annuos ducatos 500.& residuum vinculatum proximiori-
17 bus, vt supra,&c.verbum autem *dari, & partiri* sunt verba obliqua,*l.fundi Trebat.vbi gloſ. verbo dari,ff.de vsufruct.leg.& in l.vbi purè, §.te rogo, ff. ad Trebell.* & similiter verbum, *vinculata*, obliquum ratione sui,& ratione adiuncti ad *Bald. in l.fin.nu.26. C. de sacroſ.Eccleſ.*& cum dicta verba
18 obliqua sint adiecta certæ rei & certæ quantitati dictorum ducatorum 500. annuorum, oēs substitutiones per hæc factæ, sunt fideicommissariæ,& non vulgares, *tex.in l.cogi, §.& generaliter,ff.ad Trebell.vbi Bart. & in l.his verbis nu.2.ff. de hæred.inſtit. & in l.Centurio, num.33. vbi Ripa nu.95.& nu.153.ff.de vulg.Bald.conſ.170.in 1.Caſtrenſ.conſ.16.ſub nu.3.lib.2. Decian.conſ.41. n.78. & 80. vbi de communi lib.1. & decisio Rotæ apud Farinac.23 1.nu.2.par.3.* Et licèt in secunda clausula,vbi residuum relinquitur proximioribus videatur esse de vniuersitate bonorum, adhuc tñ potest dici esse de certa re, quia dictum fuit deductis ære alieno, & legatis, residuum restituatur, vt ex verbis testamentis apparet; vnde etiā censetur relictum, & fideicommissum particulare,*Bart.& Caſtrenſ.in d.l.cogi,ff.ad Trebel.* quod si etiam intelligatur de vniuersitate bonorum, adhuc dicendum est, fideicommissum fieri,& nō vulgarem, tum quia vna pars declarat aliam,
19 *l.1.vbi Bart.ff.de rebus dubijs*; & vna substitutio qualis sit declaratur ab alia;quando enim duæ substitutiones sunt vnitæ,vna sumit naturam alterius,*Soc.in conſ.249.ſub nu.10.verſic.3, reg.vol. 2.* maximè quando ab vno verbo, seù vna oratione reguntur, vt hic,*vulgar.l.iam hoc iure, ff. de vulgar.* Tùm quia fit per dicta verba obliqua,
20 *dari,partiri,& vinculata*,quæ nō possunt impor-

tare

tare directā vt vulgarē, sed obliquā vt fideicom-
missariam, aliàs essent verba obliqua, ad directè
trahere contra naturam verborum prolatorum
à testatore, quod nec potest fieri à sapiente, ad
cuius consilium testator retulisset, vt dicit Bald.
in l.illa institutio, ff. de hæred. instit. Verba enim ob-
21 liqua, vel nunquam directantur, vel nisi manife-
stissimus accedat sensus testatoris ad Bart. in l.
quærebatur, ff. de testament. milit. Socin. iun. cons. 95.
volum. 1. num. 39. & 40.
22 Denique ex modo relinquendi, quia testator
non direxit verba in personas, sed in rem, quo
casu etiam si non essemus in vinculo rei certæ,
sed vniuersali, & totius hæreditatis substitutio
non est interpretanda vulgaris, sed fideicom-
missaria; non enim hic testator substituit perso-
nas; sed iussit dari bona ipsa vinculata, & sic di-
xerit verba in rem; ex quo resultat fideicommis-
sum reale, quia hæreditas ipsa dicitur grauata,
& onus in rem scriptum, ex Bal. in l. precibus, nu.
65. & Salicet. nu. 26. in fin. numer. C. de impuberum
substit. Rot. Roman. apud Farinac. tom. 1. decis. 143.
num. 4. & decis. 656. nu. 5. tom. 2. dec. poster. Decian.
cons. 41. num. 51. vol. 1. & cons. 45. num. 26. & cons.
103. num. 29. & 30. volum. 2. Curt. sen. cons. 42. sub
num. 8. versic. accedat, & cons. 51. nu. 24. Paris. cons.
18. num. 50. & cons. 30. num. 29. & consil. 37. nu. 22.
vol. 2. & consil. 72. num. 89. volum. 4. Alba cons. 93.
num. 2. volum. 1. Ramm. in cons. 100. n. 374. & 375.
Mantic. de coniect. lib. 8. tit. 2. nu. 6. Bursat. cons. 460.
num. 11. & alij apud prædictos, qui omnes absque
controuersia communiter concludunt, tunc fi-
deicommissum esse reale, & non solùm actiuum,
& descensiuum, sed etiam passiuum, & recipro-
cum etiam inter ipsos primo loco vocatos, vt in
specie firmat Cephal. cons. 478. à n. 45. ad 51. vol.
4. Curt. iun. cons. 139. à n. 19. & 21. Surd. cons. 315.
n. 20. in fine, & cons. 569. num. 9. & cons. 96. nu. 39.
& Peregrin. de fideicommiss. artic. 13. n. 87. & cons.
56. num. 7. in fine numer. qui in fortioribus termi-
nis voluerunt non solùm inter dispositiuè voca-
tos, sed etiam inter positos sub conditione, re-
sultare reciprocum fideicommissum, quādo hæ-
reditas est grauata, & onus est in rem scriptum,
23 vt in specie Decian. qui dicit nullam esse differē-
tiam inter positos sub conditione, & dispositiuè
vocatos, quando onus, & fideicommissum est
reale in cons. 44. nu. 72. lib. 3. Rot. Roman. apud Fa-
rinac. decis. 486. n. 13. tom. 2. & Rammon. cons. 100.
num. 366. & declarat Curt. iun. in cons. 139. nu. 21.
volum. 1. & cons. 261. in fine vol. 2. ex mente Bald.
in d. l. precibus, quæ declarat ibi Salicet. num. 26.
quia censentur primus, & omnes grauati, & om-
nes consequenter honorati, & vocati, & sic re-
sultat effectualiter reciprocum fideicommissum,
& sequitur Decian. cons. 41. num. 51. vol. 1. & Paris.
cons. 30. & cons. 37. nu. 21. & 22. & idem dicunt, &
ampliant in prohibitione alienationis, quando
est realis, vt resultet idem effectus reciproci fi-
deicommissi, Petr. à Petra de fideicomm. q. 5. n. 79.
82. 84. Becc. cons. 124. nu. 24. Alba cons. 93. & Gra-
tian. discep. forens. cap. 283. nisi esset facta respectu
personarum in indiuiduo nominatarum, quia
tunc de reali transiret in personalem, iuxta text.
in §. 1. in auth. de restitut. Menoch. cons. 706. nu. 40.
41. Quòd si hæc verum habent, ex vi realis gra-
uaminis respectu probationis alienationis, &
etiam respectu eorum, qui sunt in conditione
positi ex prædictis, in casu nostro cessat omnis
difficultas, vbi nascituri proximiores dispositi-
uè, & expresè vocantur; quorum contemplatio-
ne dictum onus reale impositum est, cùm dicit,
vinculata pro se, & eorum filijs. Primò ergo loco
ipsi proximiores vocantur in casu, quo quilibet
eorum sine filijs masculis mortuus fuerit, omnis
dispositio prodest illi, cuius contemplatione fit,
& ille censetur vocatus, dicta l. fideicommissa, §. in-
terdum, ff. de leg. 3. Bart. in l. 1. §. videndum, ff. ad Ter-
tul. Crauet. cons. 952. num. 28.
Ex quibus cessant omnia contraria, quæ ad-
ducuntur, & adduci possunt contra præsens fi-
deicommissum, præsertim quæ conglobata serie
argumentorum, rationum, & auctoritatum vul-
24 gato libello affert eruditissimus V.I.D. Ioannes
Dominicus Coscia Iuris Pontificij dignissimus
interpres, licèt in hac causa, quia pro domo sua
anxiè diligens, vt de Iur. Cons. Metiano scribit Vl-
pian. in l. Diui fratres, ff. de iure patron. cum verbis
tam clarè fideicommissum inducentibus, vel dis-
simulatis, vel quasi leuiter disputatis, totus ver-
setur in coniecturis diluendis, quæ fideicommis-
sum possent statuere, cum tamen cōiecturis cau-
sa non egeat, quia versamur in claris, vbi hæredi-
tas est grauata specialiter, & expresè pro pri-
mis proximioribus, & eorum filijs, qui cum nulli
existant, ipsum proximiorem superstitē, expres-
sè testamento vocatum includere coniecturis;
25 esset Solem facibus adiuuare c. si omnia 6. quæst.
1. cùm in claris non sit opus coniecturis, l. conti-
26 nuus, §. cum ita, ff. de verborum obligat. & cùm in
verbis non est relinquenda voluntatis quæstio,
l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. 3.
Quatenus ergo verba testamenti prædicta
scilicet vinculata pro se, & figli masculi, aduersa-
rius contendat nullum importare fideicommis-
sum, quia est captatoria voluntas cum eam re-
tulit ad ordinationem D. Euangelistæ, & ideo
nulla, vel quia saltem importat arbitrium, &
dicto arbitratore non arbitrante infrà annum
nulla remanet dispositio, ex Bald. in l. 2. C. comm.
27 de leg. & l. 2. C. de institut. Subtilitas quidem
nimia est insidiæ verborum, quæ sunt remotæ
veritate, vt inquit Bald. in rubr. ff. de rer. diuision. in
vltim. colum. non enim debemus verba captare,
sed qua mente quid diceretur animaduertere, l.
28 penult. ff. ad exibendum, maximè in fideicommis-
sis, in quibus præcipuè sequi debemus mentem,
& intentionem disponentis, magis quàm scrip-
turæ figuram, l. fideicommissa, §. idem si quis, & l.
quisquis 93. & l. Pamphilo 37. cum alijs innumeris,
ff. de leg. 3. Nec nudus cortex verborum, sed vir-
tus, & mentis sensus intuendus, ne omnia con-
funeantur, c. mandatum de rescript. vbi Bald. docet
29 semper recurrendum ad intentionem disponē-
tis, quia lingua cedit cordi, & sub iugo mentis
verba constituit, tanquam sub suo proprio ori-
ginali,

ginali, alias nihil esset inter homines tam clarū, & euidens, quòd sollicitam dubitationem non reciperet, vt in §. 1. *in auth. de Tabell.* Quæ tamen dubietates, & subtilitates, vt vanæ reijciēdæ sunt, vt pulchrè per *Dec. conf.690. in principio, & Decian. consil.84.num.30. in fine vol.3.*

30 Vanum est ergo dicere, prædictā dispositionem esse capatoriam, vel saltem positam in alterius arbitrio, cùm testator non substantiam ipsius dispositionis, sed posuit modum, formam, & ordinem cùm dicit, *del modo che ordinarà*, quod nil aliud importat, nisi consilium sapientis, vt per *gloss. in l. illa institutio*, vbi *Cuman.* in specie verbum, *ordinare*, refert ad consilium Sapientis, *ff. de hæredib. instituend. & Bal. in l. Imperator sub num.30. ff. de stat. homin. & in l.1. num.20.21. C. de Sacros. Eccles.* Qui Sapiens posset, si dicta verba essent obscura, declarare pro fideicommisso reciproco, & cū clausulis prohibitionis, & cæteris pro validitate, & exequutione illius; potest enim sapiens explicare, & adijcere aptiora verba, & congrua menti, & intentioni disponentis, & ea, quæ sunt consueta, & ex bono, & æquo qui sunt comites iustæ interpretationis, *Bal. post gloss. in l. penul. ff. de leg.*

31 1. cùm illa sit æqua interpretatio, quæ respondet menti, & sensui potiùs quàm verbis *Bald. in l. etiam, C. de iur. dot. Pereg. cons. 55.* vbi dicit, qui subtiliùs speculando, aliter diceret Iudicium testatoris, in aperto fraudaret *nu.15. volum. 1.* Et dato quod fuisset arbitrium, non propterea, illo non sequuto, annullaretur dispositio iam facta, & perfecta quoad substantiam, cum tantùm modum, & formam pro roboranda dispositione, & magis conualidanda remisisset alterius arbitrio, cum certum sit, arbitrium neque diem, neque conditionem substantiæ relicti afferre, *l. 1. ff. de leg.2. & Alciat. notae in consil.73. lib.9.* Si-

32 cut conditio, quam testator dixit inferius se scripturum, si non scripsit, nō ideò fit nulla præcedens dispositio, sed pura, & ita loquitur *text.* ex aduerso allegat. *in l.2. C. de instit. & substit.* Vndè potiùs confirmat, non infringit præsentem dispositionem, quæ remanet, ac si ad arbitrium alterius non fuisset remissa, sed & si non arbitrium, sed consilium Sapientis important verba prædicta, vt supra clarè deductum est; qui

33 Sapiens si aliquod verbum aptum exprimendū esset ad explicandam magis voluntatem testatoris, supplere posset verbum illud, scilicet *fideicommisso*, quod iunctum verbo scripto, *vinculata pro se, & masculis*, omnem tolleret dubitationem, & faceret, quòd lex facit, & supplet ad repræsentandum sensum, & mentem testatoris, quasi dictam, sed non scriptam, *iuxt. text. supra citatum in l. vnum ex familia, §. penult. & fin. & ff. de legat.2. & l. ab omnibus, ff. de legat.1.* & multò magis id faciet Iudex cuius extimatio, & cognitio est, quid ex verbis prolatis testator senserit, & demonstrare voluerit, *l. non aliter, §. 1.*

34 *ff. de leg.3.* & si ea, quę ex verbis colliguntur, sonant auribus discreti viri, *Bal. in l. voluntatis, num.7. C. de fideicomm.*

35 Neque his refragatur, quod testator dixerit, *il resto si sparta frà i più prossimi mascoli*, quasi ex illo verbo diuidendi non solùm possit astrui fideicommissum, quinimò si ad esset, tolleretur, cùm ex diuisione plerumque fideicommissis renuncietur, ad tradita *l. qui Romę, §. duo fratres, ff. de verb. obligat.* cùm testator hic vinculum fideicommissi adiecerit post diuisionem, seu restitutionem; illud enim verbum, *partiatur*, potiùs sonat restituere, quàm mysterium diuisionis, *l. qui purè §. te rogo, ff. ad Trebell.* sed quicquid sit de hoc, satis est voluisse bona sic diuisa remanere vinculata, cùm etiam inter contrahentes, & inter viuos ipsa diuisione possit fieri fideicommissum, vt in bonis diuisis vnus succedat alteri, *Fusar. de substit. quæst.308. sub num.74. in fine numeri.*

Cessant etiam authoritates *DD.* quibus ad-

36 uersarius Libellus conatur ostendere inter plures vocatos ordine successiuo, non induci reciprocam fideicommissariam si non habent verba tractum temporis insuturum, sed tantùm vulgarem, & in primis admissis expirare substitutionum, ex doctrina *Cumani in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat.2. Surdi dec.346. & 329. & Ramm.* qui alios adducit, & affert in fortioribus terminis duodecim decisiones ad exclusionem fideicommissi, quod dicunt expirare primo admisso, *in consil.100. nu.84. post Menoch. Paris. Castrens. & alios, vt in dicto Libello à n. 88. vsque in finem, fol.42. cum sequent.* Et quod saltem induci potest fideicommissum actiuum, & d. sensiuum, & nō passiuum, maximè inter trāsuersales, nam præter quàm quòd, si hic casus esset disputandus, facilè foret demonstrare, veriorem opinionem esse in contrarium, & communiorem, vt inter vocatos ordine successiuo semper intelligatur induci fideicommissum, & reciprocum, vt ex longa serie DD. tam in lecturis, quàm in tractatibus, decisionibus, & consilijs latè probat *Fusar. de substitutionibus*, licèt ipse ab eis immeritò discedebat *quæst.382. nu.13. & quæst.479. num.88. vers. contra tamen*; & quando dispositio porrigitur in tempus futurum, & ignotas personas testatori, vt in casu nostro, in quo vocantur proximiores futuri à morte testatoris post annos 35. siue fit per nomina appellatiua siuè collectiua intelligitur iure fideicommissi, vt per *Crauett. consil.22. Becc. consil.*

37 *126. num.8. Peregr. decis.111. num.1.* Sed hic nō est casus noster, quia verba non diriguntur in personas, sed in rem, & bona ipsa grauantur, & non personæ, & contraria adducta loquuntur in fideicommisso personali, & non reali, & ita loquitur *Cumanus in d. l. cum ita, §. in fideicommiss. ff. de leg.2.* iu cuius *Cuman.* doctrina omnes authoritates contrariæ fundantur, vt paret per *Surdum, Ramm. & alios supra citat.* & quotquot in contrarium afferri possent, vt explicat, & egregiè declarat *Decian. cons.41. num.51. & 54.* vbi dicit, & sic expressè patet, quod non obstat doctrina *Cumani*, quia nō loquitur in fideicommisso reali, de quo nos in casu nostro; sed loquitur de personali, inter quæ maxima differentia,

tia, vt supra *num.*51. *post Bartol. in l. Peto, §. fratre, ff. de leg.*2. & nos supra probauimus, quando grauamen est reale omninò resultare reciprocum fideicommissum, vt concedit *Ramm. in eodem consil.* qui pro contrario adducitur *n.*374. *& ex Surdo d. consil.*315. *num.*18.

Vndè nihil facit, quod ex aduerso ponderatur etiam reciprocam substitutionem in primis institutis, quidquid sit de sequentibus substitutis, non intelligi nisi per vulgarem ex *Bartol. in l.* 2. *C. de impuber. substit. & l. Lucius, & ibi Ripa ff. de vulgar.* quia planè locum habent in reciproca substitutione personali, & per verbum, *substitutio,* quod in dubio facit, intelligi de directa substitutione, & non obliqua, *ad Bartol. & alios in l. verbis ciuilibus, ff. de vulgar.* sed quando verba sunt obliqua, vt in casu nostro, cum dicitur *dari, & partiri vinculata, iuxta textum supra citatum in l. Fundi Trebatiani, ff. de vsufruct. leg. & l. vbi purè, §. te rogo, ff. ad Trebellian.* non potest intelligi, nisi per fideicommissum, ne obliqua dirèctentur, quod nunquam fit, vel nisi constet manifestè de voluntate testatoris, & faciliùs sit di-
38 recta obliquari, quàm obliqua directari, ad tradita per *Bart. & alios in l. quærebatur, ff. de militari testamento, & leg. Seæuola, ff. ad Trebellian.*

39 Et cùm onus est reale, & bona sunt grauata, nulla est dubitatio inter ipsos primò vocatos, reciprocum resultare fideicommissum, vt ex *Peregr. de fideicommiss. artic.*12. *seu* 13. *num.*88. *&* 81. *& alijs supra citatis* deductum est, & latè idē *Peregr. consil.*54. *vbi num.*13. in specie refellit *Cephalum* ex aduerso adductum *in cons.*401. *& in consil.*56. *in fine, & num.*12. *volum.*1. probat *Cephalum, & alios,* qui contra afferri possunt, loqui in casibus, in quibus fideicommissa directa sunt in personas, & non in rem, & sic in casu diuerso à nostro; vndè ex diuersis non fit illatio, *l. Pap. exuli, ff. de minor. & l. final. de calumniat.*

40 Consequenter non obstat, quòd ad fideicommissum reciprocum, tria requirantur; quod fiat post mortem plurium, & vltimo morienti, & in tota hæreditate, quia valet argumentatio hæc affirmatiuè, vt vbi hæc tria concurrunt, semper inducatur reciprocum fideicommissum, *iuxta tex. in l. Titia Seio, §. Seia Libertis, ff. de leg.*2. *& Sforz. Odd. cons.*55. *sub num.*30. Non autem valet negatiuè, quia etiam reciprocam resultat dictis tribus non concurrentibus, modò adsint aliæ legitimæ, & probabiles coniecturæ sumptæ ex dispositis à testatore, *Iason post Castrensem in l. potest, ff. de vulgar. Zanch. in l. hæredis mei, §. cum ita, num.*518. *&* 694. *post Rip. numer.*17. *ff. ad Trebellian. Peregr. post Socin. iuniorem, Ias. Cephal. & Menoch.* quos allegat *consil.*56. *nu.*16. *& consil.*55. *num.*24. Et tandem in reali grauamine, vt in casu nostro, non est curandum de dictis requisitis, cùm in illo, & per illud omnes censeantur grauati, & honorati, vt supra dictum est ex *Decian. consil.*41. *numer.*51. *in primo, Rot. Romana, Curt. iunior. Parif. & alijs supra citatis.*

Duo denique obijciuntur: Primò, quòd Franciscus Macarius sit Religiosus: Secundò, quòd renunciauit.

41 Quod Religiosus, videtur ad fideicommissum non admittendus, quia in eo cessat ratio conseruandæ agnationis per masculos, ex qua causa videtur facta dicta dispositio, vt per *Dec. consil.*259. *& D. de Franch. decis.*29. Sed non obstat, quia dicta ratio conseruandæ agnationis non fuit expressa; quo casu loquitur *Dec. & D. de Franchis,* & alia potest esse ratio, quæ mouit testatorem, puta prædilectionis sexus masculinitatis, vel alia, vt etiam aduersarius concedit, iuxta doctrinam *Bartol. in l. liberorum, ff. de verbor. & rer. signific.* Vndè ex dicta ratione veluti cessante, non potest argui ad exclusionem Religiosi, vt in specie concludit, & latè probat *Lapus allegat.*101. *num.*3. *&* 17. Cuius opinionem dicit communem *Additio ad notabil. Mathesil.* 110. cui omnes V.I. censuræ peritissimi subscripsere, vt per *Bursat.* qui innumeros adducit *consil.*93. *num.* 27. *volum.* 1. Quod eò maximè verum habet in casu nostro, vbi dictus Franciscus adhuc non est professus, & multa accidere possunt, donec profiteatur, sicut dicitur de fera, quam nisi ceperimus perfectè, quamuis, vel vulnerata, vel in laquo sit, non dicimus esse nostrā, quia multa accidere possunt, vt eam non capiamus, *l.*5. *§. illud quæsitum est in fine, ff. de acquirend. rer. domin.* & ob id inspiciendus est præsens status, & aptitudo, & potentia, & nō actus, alioquin etiam si esset Laicus, adhuc expectandum esset, an ducat vxorem, & generet filios cùm aliter per eundem non posset agnatio conseruari; vndè rectè dixit *Lapus supra citatus,* considerandam aptitudinem, qua posset conseruare, non actum, quia non conseruat, vel quia non vult ducere vxorem, vel quia vult fieri Religiosus, & *Lapum* omnes sequuntur, vt per *Bursat. supra consil.*93. *num.*27. *vol.*2. licèt etiam actum conseruet, dum viuit, *Iason consil.*47. *num.*62. *in* 3. *Cephal. cons.*55. *numer.*98. *in principio, & Valenzuel. latè consil.* 135. *num.* 33. *ad* 43. *tom.*2.

42 Et hoc consentaneum est menti testatoris, etiam si agendum esset de extensione in personam, & essemus in fideicommisso personali: Idē enim testator interrogatus respondisset, quia prætulit semper masculos fæminis, & masculos quidem incognitos, nascituros, & remotiores fæminis ipsi testatori notis, & proximioribus; quia neptes ex fratre, & tamen in defectum masculorum vocauit illas tantùm pro dimidio, & non in totum, sed pro alio dimidio vocauit causam piam, vt patet ex testamento; vndè non est verisimile, quòd si cogitasset de hoc casu, in cōcursum masculi proximioris, & fæminæ longè remotioris, & incognitæ testatori, respondisset illam præferri masculo, quia Religiosus, cùm
43 hic saltem dum viuit, conseruat agnationem, & adest in eo ratio, & qualitas considerata à testatore, scilicet masculinitatis, propter quam prædilexit, & prætulit masculos remotiores fæminis

minis proximioribus, sed potiùs respondisset
iuxta prædictam opinionem *Lapi* præferendum
masculum, quamuis Religiosum, ne minus di-
44 lectus præferatur magis dilecto, quod est absur-
dum *l. Publius, §. final. ff. de condition. & de-
monstration. Bald. consil. 4. lib. 3. Cæphal. consil.
104. numer. 9. Crauett. 147. Becc. consil. 121.
numer. 24. volumin. 2.* Vndè pro cauto haben-
dum est, *l. tale pactum, ff. de pact. Fabius An-
na consil. 10. num. 39. Rammon. consil. 15. num. 79.
Rusticucc. in l. cùm anus, libro tertio cap. 13. num.
5. & in proœmio num. 64.* Et in casu nostro cùm
agamus de fideicommisso reali, cessat omnis
difficultas, quia dum superest persona ex con-
templatis à testatore, ad quemcumque bona
transeant, vadunt cum suo vinculo, & sunt re-
stituenda, *Surd. consi. 96. numer. 30. & Bursat.
consil. 460.* qui considerant tunc non fieri exten-
sionem, vllam, nec ratione rei, nec personarum,
neque grauati, neque honorati, stante fideicom-
misso in personali, & reali, vt per ipsum *Bursat.
num. 72. 73. 74. volum. 4.*
45 Quòad secundum de renunciatione, non ob-
stat, quia non est facta visis, cognitisque verbis
testamenti, vt est necessarium, iuxta *textum in
l. de his, ff. de transaction.* maximè in fideicom-
misso conditionali, & non purificato, ad tradita
*in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obli-
gation. Decianus consil. 33. numer. 104. & cons. 39.
numero 132. libro secundo*; & loquitur *Gratianus*
46 *disceptation. forens. capit. 568.* quia renunciatio
non extenditur ad ignorata, *gloss. in l. tres fra-
tres, verbo pacti, ff. de pact. & rebus in eodem sta-
tu permanentibus. Decian. consil. 52. numer. 16.
volumine primo.* Et cùm hæc sit peculiaris dif-
ficultas, & dicta renunciatio sit nulla ex varijs
capitibus, hìc consultò præpero, suo loco, &
tempore dicturus, ne hìc longior sim; scribimus
47 enim allegationes, quæ debent esse breues, vt
inquit *Bald. in l. proximè, ff. de his quæ in testa-
men. delentur,* & non tractatus, qui pariunt con-
fusionem, & tenebras, *iuxta textum in l. 2. C. de
veter. iur. enucl. & capit. Ecclesias, §. ad hæc 13.
quæst. 2.* Sed Sapientissimi, & Religiosissimi Sacr.
Consil. Senatores scient induere oculos Nicti-
coracis, quæ in tenebris videt, vt in magnis fa-
ciebat *Bald.* vt per ipsum *in l. ex hoc iure, quæst. 6.*
48 *ff. de instit. & iur.* ne testatoris voluntas circum-
ueniatur, *l. si cui legatum 9. ff. de condit. & de-
monstr. &c.*

RESOLVTIO TERTIA,

In qua eruditè soluuntur obiecta præcedentis Responsi.

S V M M A R I V M.

1 *Primo, qualitas sine subiecto non datur.*
2 *Qualitas sine diuino miraculo, à subiecto separari non potest.*
3 *Substitutio deficit, si conditio in ea adiecta deficiat.*
4 *Particula residuum partiatur, nouam dispositionem non inducit, sed vnam facit cum prima.*
5 *Substitutione defecta ex conditionis defectu, totius vinculi strictura deficit.*
6 *Verba conditionalia, neque institutionem, neque substitutionem important.*
7 *Decisio Sacri Consilij in hoc adducitur.*
8 *Fideicommissum, qui sibi, & fingere vult, vbi nulla adest substitutio, pueriliter labitur.*
9 *A quocunque remouetur genus, remouetur & quælibet eorum species.*
10 *Argumentum de genere ad speciem, affirmatiuè non valet.*
11 *Vinculi nomen generis esse.*
12 *Plura sunt, quæ sub nomine vinculi continentur remissiuè.*
13 *Verbum, enim, quod fideicommissum, & vulgarem substitutionem importare potest, potius importat vulgarem.*
14 *Fideicommissum species vinculi est.*
15 *Argumentum de specie ad genus, affirmatiuè valet.*
16 *Argumentũ à sufficienti partium enumeratione permittitur.*
17 *Quando aliquid additur in testamento, vel ab eo aliquid detrahitur, illam & solemnitas est necessaria, quæ inconfectione testamenti requiritur.*
18 *Quando agitur de declaranda dubia voluntate testatoris, duo testes requiruntur.*
19 *Traditur interpretatio* ad tex. in l. Theopompus ff. de dote prælegata.
20 *Captatoria est voluntas, quæ in alterius arbitrium de futuro remittitur.*
21 *Qui enim verbis iuris aptè vtitur, nemini iniuriam facit.*
22 *Fideicommissi diffinitio in iure non reperitur, sed tantum à Vulpiano in fragmentis.*
23 *Diffinitio rei diffinitæ tantum competere debet, & cum suo diffinito conuerti.*
24 *Bona vinculata non solum dicuntur, quæ fideicommisso subiacent, sed etiam alio oneri.*
25 *Vsus loquendi attenditur, quando verba ab ignaro proferuntur, & non quando à iure perito.*
26 *Fideicommissum reciprocum nunquam inducitur, nisi expressè dicatur, remissiuè.*
27 *Explicatur quomodo intelligatur illa propositio fideicommissum, quibuscumque verbis inducitur.*
28 *In dubio debet fieri interpretatio, fideicommissum non extare.*
29 *Fideicommissum nutu fieri potest, sed explicatur quomodo intelligatur.*
30 Salicetus *in hac materia communiter reprobatur.*
31 *Magis succurritur illi, qui facit actum ex necessitate, quam illi, qui facit actum ex voluntate.*
32 *Verbum, restituo, est proprium fideicommissi.*
33 *Verbum, maneat, seù remaneat, est verbum obliquum.*
34 *Vna determinatio plura respiciens, omnia æqualiter debet determinari.*

35 Plures dicuntur esse substitutiones, quando plures ordine successiuo vocantur.

36 Vulgaris substitutio non solum verbis, & coniecturis ex voluntate testatoris inducitur, sed etiam ex legis interpretatione.

37 In fideicommissaria expressa vulgaris tacita continetur, non ex voluntate testatoris expressa, vel tacita, sed ex legis interpretatione.

38 In fideicommissaria expressa vulgaris tacita continetur.

39 Si quis filium, & nepotem hæredes instituit ordine successiuo, nepotes intelliguntur substituti per vulgarem.

40 Vulgaris per aditionem expirat.

41 Limitatur quando post aditam hæreditatem, priuatur hæres inobedientiam.

43 Explicatur quomodo intelligatur propositio desumpta ex tex. in l. vnum ex familia §. penult. & fin. ff. de legat. 2. nimirum plus dictum, & minus scriptum.

44 Voluntas sine scripto, & vt scriptum sine voluntate, nihil operantur.

45 Verbum quod deficit ad perfectionem elocutionis, tacitè subintelligitur, & quomodo.

46 Si testator dixit Titio fundum tusculanum, satis intelligitur, do lego.

47 Si testator dixit, Titius hæres, particula esto intelligitur.

48 In sententia condemnatoria requiritur verbum condemno, & in absolutoria verbum, absoluo, sed si à Iudice omittatur, subintelligitur.

49 Sermonis obscuritas, testantium dispositionem vitiat.

50 Dispositio quæ est acta ad inducendum fideicommissum, & aliam dispositionem interpretatiuè, vel potius aliam inducat, quam nouum fideicommissum.

51 Misere decipiuntur ij, qui verba legis non expendunt.

52 DD. iuris erude legis intelligentes, seù erudiores DD. ad scholam sunt reuocandi, vt rectius discant.

53 Gloriositas à persona religiosi, debet esse aliena.

54 Gloriari est hominum superbiorum.

55 Sapere quis non debet plusquam oportet.

56 Sapiens non præsumitur ex verbis, nisi faciat actus sapientiæ.

57 Sapiens in cuius consilium se remisit testatur, non potest addere in testamento fideicommissum, alias absque sapientia, se sapientem præseferret.

58 In detrahendo, vel addendo in testamento, septem requiruntur testes & in declarando dubiam voluntatem, duo sunt necessarij, remissiuè.

59 Legitima titulo institutionis est relinquenda liberis.

60 Sapiens in cuius consilium se remisit testator, non potest addere titulo institutionis, sed contra num. 65.

61 Quod in testamento non legitur, non possumus dicere, quod subintelligitur.

62 Ampliatur vt neque hoc possit euenire per relationem ad aliud, nisi à testatore sit explicatum, vel in futurum explicandum.

63 Illud, quod testator facere non potest, neque sapiens, in cuius consilium se remisit facere, potest.

64 Captatoria voluntas in iure reprobatur.

66 Argumentum ex verisimili mente testatoris desumptum, est admodum fallax.

67 Iudex, vel Aduocatus Prophetam agere videtur, si intendat mentem testatoris occultam interpretare, dum in ea plerumque erratur.

68 Ecclesia de occultis non iudicat.

69 Testator se remittendo ad consilium sapientis substantiam dispositionis remittere non videtur, sed tantum ea, quæ ad solemnitatem spectant.

70 Explicatur quomodo illud, quod asseritur voluntatem suam testator alteri remittere potest.

71 Particula, residuum, in testamento apposita, nouam dispositionem non inducit.

72 Verbum, partiatur, ad hæredem relatum fideicommissum non importat.

73 Verbum, rogo, fideicommissum importat, traditur intellectus in l. vbi pure, §. primo, ff. ad Trebellianum.

74 Perniciosum est quæstiones terminare, & terminos ignorare.

75 Prohibitio de non alienando multiplex est.

76 Personalissima prohibitio dicitur, quando certis personis proprio nomine expresso perficitur.

77 Idem si pluribus institutis hæredibus addatur dictio dictis, supradictis, vel infra scriptis.

78 Personalis prohibitio est, quando pluribus hæredibus sub nomine collectiuo perficitur.

79 Quod extenditur & si sit adiecta ratio, vt bona in familia conseruentur.

80 Impersonalis prohibitio dicitur, quando in rem dirigitur, vt si dicatur, ne bona alienentur.

81 Realis prohibitio pluribus dicitur modis, num. 82. & 83.

84 Realissima prohibitio dicitur quando ratio finalis fauore ipsius rei continet.

85 Prohibitio mista dicitur, quando prohibitio fit personis, vt bona in familia conseruentur, & ab ipsa non excant.

86 Prohibitio in rem concepta, & ad certas personas directa, personalis dicitur, num. 87. 88. & 89.

90 Subtilitas iuris laudatur, & permittitur.

91 Iudex in suptilitatibus iuris errans, peccatum mortale non committit.

92 Subtilitas triplex est; prima eadit elicıendam iuris veritatem. Secunda adueiendam veritatem facti: & Tertia dicitur cauillosa ad decipiendus homines.

93 Prima permittitur.

94 *Subtilitas Papiniani ab Imperatore laudatur, quæ tendit ad fideicommissi extinctionem.*

95 *Subtilitas, quæ tendit ad eliciendam veritatem facti permittitur.*

96 *Subtilitas, quæ tendit ad decipiendus homines, quæ cauillosa dicitur, reprobatur.*

97 *Mens testatoris in fideicommissis attenditur, quando mens ipsa ex coniecturis à lege approbatis probari potest remissiuè.*

98 *Ratio differentiæ inter coniecturas, legis, & hominis assignatur, remissiuè.*

99 *Captatoria voluntas dicitur, & si testator se remisit ad illud, quod tertius ordinabit.*

100 *Quod ampliatur, si testator dicat tertium ipsum esse plenè informatum de voluntate testatoris.*

101 *Ampliatur etiam & si testamentum sit conditum inter liberos.*

102 *Captatoria voluntas dicitur, quæ ad secretum in alterius arbitrium de futuro committitur.*

103 *Actus morientis non potest conferri in consilium, & voluntatem viuentis.*

104 *Motus animi testatoris non potest committi ad motus animi alterius.*

105 *Voluntas tua non est voluntas mea, sicut anima mea non est anima tua.*

106 *Quando agitur de arbitrio dispositiuo parum interest si remittatur in arbitrium, vel in voluntatem alterius, & num. 107.*

108 *Testator se remittens ad consilium sapientis, videtur remittere ea tantum, quæ consistunt in iure, & non in facto.*

169 *Sapiens in cuius consilium testator se remisit, non potest addere in testamento fideicommissum, vel aliam substitutionem.*

110 *Testator se remittens in arbitrium alterius, vel sit comminatus conditionem apponere, & non apposuit, dispositio pura remanet.*

111 *Prohibitio de non alienando siuè præcedat fideicommissum, siue sequatur, nihil ad rem facit.*

112 *Vis non est facienda in ordine, sed in substantia dispositionis.*

113 *In eodem testamento non datur prius, neque posterius.*

114 *Verbum, partiri, etiam ad hæredem relatum, fideicommissum non importat.*

115 *Non est verisimile testatur voluisse facere actum frustratorium.*

116 *Datur in iure fideicommissum permutatiuum.*

117 *Inutile fideicommissum reciprocum, quando tantum accipitur, quantum datur.*

118 *In diuisione inter viuos fideicommissum reciprocum fieri non potest.*

119 *Fideicommissum in contractibus fieri non potest.*

120 *Quod ampliatur, vt non solum habeat locum in tota hæreditate, sed in quota.*

121 *Ampliatur secundo, & si de re particulari perfruatur.*

122 *Distincta est forma tradita à lege contrahendi, & disponendi in vltima voluntate, & num. 123.*

124 *Sed limitatur in donationibus causa mortis, quæ legato æquiparatur.*

125 *Pluribus vocatis collectiuo nomine, non censentur vocati per fideicommissum, nisi tractus successiuus in vocatione sic appositus, & numero 126.*

127 *Nomen proximiorum non est nomen collectiuum, remissiue.*

128 *Et dato esse collectiuum non est tamen collectiuum graduum, sed personarum.*

129 *Collectiuum personarum nunquam inducit fideicommissum, sed vulgare substitutionem.*

130 *Quod ampliatur, & si collectiua personarum concurrat cum collectiua graduum.*

131 *Explicatur quod dicatur fideicommissum reale & quod personale.*

132 *Fideicommissum reciprocum factum primis institutis, non operatur reciprocam substitutionem in sequentes, sed tantum vulgarem.*

133 *Ad inducendum fideicommissum reciprocum, tria sunt necessaria.*

134 *Et in hoc valet argumentum, affirmatiuè, & negatiuè, num. 35. 36. & 37.*

138 *In fideicommisso facta in fauorem familiæ Patres Societatis Iesu non succedunt.*

139 *Veritas quantò magis oppugnatur, tantò clariùs in lucem progreditur.*

140 *Explicatur quando habeat locum dispositio* tex. in l. de his ff. de transactionibus.

IO. DOMINICI COSCIA

Resolutio Tertia.

MVlta scripsi in pluribus meis responsis, inter illos de Machario nullum ad præsens fideicommissum extare, sed omninò extinctum esse, & renunciationem ob cogitationis ingressum ad Religionem à Patre Francisco Machario factam, firmam, & validam esse; non quia tam longiori scripto in re tam clara, veritatem ostendere erat necesse, & vt in adagio est, facibus Solem ostendere, sed vt pluribus eruditissimis Aduocatis, olim auditoribus meis complacerem, à quibus fui rogatus, vt data occasione materiam extinctionis fideicommissi, & renunciationis ab ingrediente Religionem factæ per viam tractationis, explicarem.

Ad præsens prodidit in lucem responsum, cuiusdam incerti Authoris, fertile quidem verborum, sed rerum sterile, sub nomine tamen alterius; & hoc consultò quidem cogitans, quicquid est inter nos controuersiæ venturum in manus doctissimorum virorum. qui non verborum apparatum, sed rerum pondus introspicerent.

Conatur enim in eo ostendere, inter ipsos de Machario fideicommissum extare, imò reciprocum, perpetuum, & onus à testatore impositum reale esse, & renunciationem à Patre Francisco factam, nullam, & inualidam cense-

censeri, & in summa multa contra communes, & receptas propositiones nouauit, sed parum feliciter; & me non fine ampullosa verbositate, seu friuolis verborum pompis calumniatur.

Incerte Author quisquis es tuum non erat, si benè, vel malè in meis responsis scripserim, iudicare, dum adhuc sub Iudice lis est: & si fortè in futurum apparuerit malè scripsisse, parcendum erit, quoniam simplex homo sum, & non Euangelista: & hominis est errare, *cap. septies de pænitentia 3. dist.* tibi fortasse, qui sumis nomen ex illis septem scriptoribus, de quibus in actu Apostolorum vigesimoprimo, vel ex illis præcipuis quatuor, de quibus *in cap. cum marte de celebrat. Missarum, & in cap. vnico de reliquijs, & veneratione Sanctorum in 6.* vide ne erratica iuris conueniunt, & tunc nomine illorum habes, sed non re, imò cum cognomine coniunctus. Videndum tamen est, an contra me iustè moueris, & quis nostrum in iuris materia, & præsertim in controuersia, de qua agitur, nomine, & non re sis de illis quatuor scriptoribus.

Asseritur enim in illa particula, *vinculati*, in testamento, quondam Perri Macharij apposita, inter ipsos de Machario fideicommissum reciprocum, reale, & in perpetuum esse formatum, vnde humano capiti, ceruicem iniungis equinam, & prodidisti in effectum qualitatem
1 sine subiecto, *contra tex. in l. eius qui ff. si cert. pet. l. Pomponius §. final. ff. de acquir. poss. l. si seruus, §. final. ff. de actionib. empt. l. nec vllam §. si quis absentis, ff. de petit. hæredit.* & vtrobique *Doctores cap. cum marte, §. quæsiuisti, de*
2 *celebrat. Missar.* vbi qualitas sine diuino miraculo à subiecto separari non potest, *Cardinal. Zabarella in cons. 29. numer. 12. & Cardinal. Tuscus in libr. 6. practicar. conclus. litt. Q. conclus. 6.* credo, quod miraculosè loquaris incerte Author.

Debebas enim animaduertere, vocationem factam in testamento quondam Perri Macharij, sub conditione esse factam: nimirum, si aliquis ex filijs Ioannis Gasparis post gradum doctoratus susceptum, in hac Ciuitate residentiam fecerit. Quæ quidem conditio intra tempus à testatore constitutum, nunquam fuit
3 adimpleta, & successiuè substitutio defecit, si conditio in ea adiecta deficiar, vt per plura iura, & plures authoritates, ac decisiones assumptum in nostro Responso Miscellanico *in quæst. 1. num. 1.* probauimus, ad quem studiosum Lectorem relegamus, etiam ibi corruere illam partem in testamento appositam, ibi, *finiti li treutacinque anni si parta*, probauimus; etenim particulam illam, *residuum partiatur*,
4 nouam dispositionem non inducere sed vnam facere eum prima, vt ibi plenè demonstrauimus, & in præsentiarum adducitur particularis, & punctualis doctrina magni *Æmilij Ferreti in responso vndecimo post numer. 6.* ita loquentis, *Ex alia parte testamenti similiter non videtur introduci fideicommissum, quia, dum ait testator, residuum bonorum velle se peruenire ad alios filios superstites, vt supra dictum fuerat, manifestissimè se refert ad præcedentia; Quamobrem nullum introducitur aliud fideicommissum, quam quod supra comprehensum fuerat, leg. asse toto, ff. de hæred. instituen. Authen. si quis in aliquo C. de edendo, leg. in testamento, ff. de condit. & demonst.* hactenus Æmilius Ferretus. Et tumetipse *in tuo responso in colum. 6.* ibi *ex natura vero relicti* affirmas propè finem particulam illam, *& il restante si parta pur vinculati*, non esse nouam substitutionem, sed illam idem cum prima.

Et dato particulam illam, *& residuum*
5 *partiatur &c.* diuersam inducere dispositionem, tamen prima substitutione defecta, ex conditionis defectu, integra totius vinculi strictura deficit, & cæteræ omnes sequentes substitutiones, & clausulæ corruunt, & pereunt. Plura sunt iura hoc probantia, plurium Doctorum authoritates, & Tribunalium decisiones, quas in dicto *responso Miscellanico quæstione 1. numer. 7.* adduximus, &
6 in summa verba conditionalia ibi apposita, neque institutionem, neque substitutionem important, *Gloss.* communiter approbata *in l. Gallus in princ. ff. de liber. & posth. Aldobrandinus in cons. 113. numer. 28. Curtius senior in cons. 42. num. 25.*
7 Et vltra illud ibi adductum, in præsentiarum adducitur illud, quod in causa Excellentiss. Principis Sarriani fuit decisum, in cuius fauorem ego solus contra ferè omnes Aduocatos huius Sacri Consilij contrarium sentientes consului, & secundum meas allegationes fuit decisum. In causa enim supradicti Excellentissimi Principis in testamento paterno plures gradatim substitutiones factæ reperiebantur, & cum conditio, in prima substitutione adiecta deficeret die 19. Februarij 1625. referente Regio Consiliario D. Francisco Salgado, interueniente Præside Domino Valenzuela, fuit decisum; omnes substitutiones defecisse, & bona liberè in posse supradicti Excellentissimi Principis remansisse. Decisionem ipsam refert doctissimus, & integerrimus *Præses Galeota in libr. 2. controuersiarum iuris controuers. 26. in calce*, vbi in corpore doctè, & eleganter de more, decisionem ipsam confirmat.

Igitur quid opus erat tot iura, & propositiones & ad casum nostrum non pertinentes
8 consarcinare, & paginam denigrare; consequens est, eum qui sibi fideicommissum fingere velit, vbi nulla sit substitutio, aut pueriliter labi, aut nouam introducere iuris prudentiam, quod non est hominis priuati, *§. cumque hoc in proœmio institutionum, & Constitutio, Deo authore, §. sed neque ex multitudine, leg. 1. C. de legib. leg. 1. & 2. ff. eodem tit. allegato*; à
9 quocunque enim remouetur, genus remouetur

& quælibet eius species, *l. si causa cognita iuncta Gloss. in verbo perimisti, vbi Bart. Bald. Castrens. & alij, C. de transaction. l. iurisgentium, §. sed si fraudandi*, vbi *Gloss.* & communiter *DD. ff. de pactis*, concordantes adducit *Euerardus in loco de genere ad speciem, num.1*.

Ex his apertè desumitur, nos in hoc capite omninò extrà terminos fideicommissi versari, adeoquè aduersariorum rationes à scopo aberrare, & magnæ moli similes esse, quæ fundamentum non habet, in quo requiescant.

Sed demus, citrà veri præiudicium, & ex abundanti dispositionem quondam Petri Machatij conditionalem non esse, sed puram tamen particulam illam in testamento positam, *vinculati*, nullo modo fideicommissum importare, vt constat ex hijs, quæ plena manu in nostris responsis scripsimus, & exinfrà dicendis manifestè apparebit.

Resolutio primæ considerationis partis aduersæ.

ASseris in tuo responso particulam illam *vinculati*, de necessitate deberi exponi per fideicommissum, probas absumptum, quoniam dicere bona vinculata, nil aliud est dicere, nisi fideicommisso supposita; Argumentaris
10 igitur de genere ad speciem affirmatiuè contra dialecticorum normam, & contrà doctrinã Iureconsultorum, nimirum non esse validum argumentum affirmatiuè de genere ad speciem, vt si fortè dicatur, est animal, ergo homo; est creditum, ergo mutuum, vt in *leg. 2. §. creditum*, vbi communis Doctorum schola, *ff. si cert. petat.*

Vt Lectores me intelligant, & vt apertè appareat aduersarij considerationis fallacia, obseruandum erit vinculi nomen esse generis, om-
11 nem obligationem comprehendens, *Archidiaconus* per illum *tex. in cap. contingit de iureiurando in 6. Albericus Pratcus, Caluinus, & alij*, quos adducit, & sequitur in proprijs terminis *Ludouicus Casanate in cons. 57. numer. 52.* vbi ex Calepino, & Cicerone, ait idem esse vinculum, quod ius vincens, seu ligans apertè desumitur ex diffinitione obligationis posita *in §. 1. instit. de verb. obligat.* ibi *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ secundum nostræ Ciuitatis iura*, vbi præter cæteros
12 *Antonius Ticcardus numer. 31.* plura connumerat, quæ sub hoc nomine vinculi continentur, vt eruditè *Casanate proximè allegatus*.

His positis, ad rem nostram, illa particula *vinculati*, in testamento posita, non plus significat fideicommissum, quam aliquam obligationem faciendi, vel dandi, aut circa modum viuendi, vel erogandi, vt inferius in suo loco dicimus.

Imò nullo modo ad fideicommissum referri potest; quoniam testator in principio testamenti (vt bene obseruas) pollicitus fuit, vnum fideicommissum facere, vt reuera fecit, dum vxorem hæredem instituit, & eam grauauit, vt Gubernatoribus Hospitalis restitueret, vt latiùs inferiùs confirmabimus, suam aliam considerationem tollendo.

13 Augetur consideratio verbum *enim*, quod potest fideicommissum, & vulgarem substitutionem importare, potius vulgarem quam fideicommissum importat, *cap. si pater de testament. in 6.* & in vulgari substitutione vinculum cadit respectu bonorum, licet non respectu hæredis, vt infrà in suo loco demonstrabimus.

Igitur malè argumentatur incertus Author, bona sunt vinculata, igitur fideicommisso supposita, nam aliud potest esse vinculum hæreditati appositum.

Vt in simili non valet dicere, est animal, ergò homo, est creditum, igitur mutuum, *d. §. creditum*, vbi *DD.* doctè *Ioannes Borcoltem. de rebus creditis cap. 1. numer. 4.* & in materia nostra non valet dicere, bona sunt vinculata, igitur fi-
14 deicommisso suppposita, sed bene possumus dicere est fideicommissum, ergo vinculatum, vt in simili est homo, ergo animal, in summa affir-
15 matiuè de specie ad genus, sed non de genere ad speciem.

Et dato in voluntate testatoris fuisse, vt illa verba, *vinculati*, fideicommissi onus importarent, & hanc potestatem DD. Euangelistę testatorem tribuisse, adhuc ex hoc nullum fidei-
16 commissum inducitur sumitur argumentum à sufficienti partium enumeratione, *iuxtà text. in l. Patri furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris*, aut enim particula illa, *vinculati*, importat noni vinculi appositionem, aut voluntatis declarationem.

Primò casu, sola voluntas testatoris non suf-
17 ficit, vt si ipsemet testator hoc facere voluisset, quoniam quando aliquid additur, vel ex testamento detrahitur, illamet sollemnitas est necessaria, quæ in confectione testamenti requiritur, *leg. hæredes palàm, §. primo, ff. de testamentis.*

18 Secundò verò casu, nimirum quando agitur de declaranda voluntate dubia testatoris, duo saltem testes requiruntur, *dicto §. 1.* igitur si ipsemet testator absque sollemnitate iuris onus addere non poterat, in dispositionibus enim non solum attenditur voluntas, & potestas, *vt in cap. cum super de offic. delegat.* sed etiam iuris sollemnitas, *l. nemo potest, ff. de leg. 1.* igitur tantòmimus DD. Euangelista ex potestate sibi à testatore concessa; in proprijs terminis hoc considerant *Oldradus Signorolus. & Mantica* quos adducit, & sequitur *Surd. num. 380. à num. 10. volum. 3.*

19 Neque obstat *text. in l. Teopompus, ff. de dote prælegata*, vbi testator declarationem suæ dubiæ voluntatis arbitrio vnius committere potest.

Nã respondemus & primo in casu illius legis testatoris voluntatem captatoriã esse, sed fauore dotis permittitur, vt obseruauit *ibi Bartolus*

& post

& post ipsum *Ruinus in cons. 21. num. 10. volum. 2.* vnde in contrarium est ius commune, *l. ius singulare, ff. de legibus*.

Respondemus secundò, *tex.* illum restringi ad casum, quando testator inquit illum, cui declaratio committitur de sua voluntate, esse pleuè informatum, idem *Ruin. in cons. 19. num. 5. vol. 2. Peregrinus*, quem adducit, & sequitur *Surd. in supra allegato consil. 380. num. 11.*

Concludunt igitur supradicti Patres, vt si à testatore non sit dictum esse plenè informatum, cum substantia dispositionis in arbitrium alterius committitur, captatoriam dici voluntatem.

20 Hinc dixit *Bald.* quem adducit, & sequitur *Surd. vbi supra num. 26.* captatoriam, & nullam esse dispositionem, quæ in alienum arbitrium de futuro collocata est, prout legitur in casu nostro, ibi, *conforme ordinarà &c.* qua verba non arbitrij, sed meræ dispositionis sunt, quæ captatoriam dispositionem inducunt, vt aduertit *Surdus* paulò ante allegatus *num. 33.* & inferiùs dicemus, ex his igitur patet responsio ad omnes fantasias passionis tuæ, quæ aduersus me tuo in responso posuisti, quæso mihi parcas,

21 amice non facio tibi iniuriam, qui enim verbis iuris aptè vtitur, nemini iniuriam infert, vt inquit *Ernastus Godoman in cons. 19. num. 19. vol. 5. textus* enim *in cap. sicut ij, 47. distinct.* per hæc verba loquitur, Sicut ij, qui per insaniam translati sunt, res ipsas non vident, sed fantasias passionis suæ.

Neque aliquam iniuriam inferri Religiosis in responso de renunciatione ingredientis Religionem in appendice *num. 6.* vbi integra verba *tex. in cap. constituit 20. quæst. 3.* transcripsimus, ex quo apparet quis nostrum ansiam demum suam diligat.

Secunda consideratio aduersarij, & authoris refutatio.

ADducis secundo, ad demonstrandum particulam illam *vinculati*, fideicommissum importare, fideicommissi diffinitionem; inquiens, fideicommissum nihil aliud esse, nisi vinculum rei restituendæ, adducis *text. in §. 1. institutio de fideicommiss. hereditat.* vbi de hoc ver-

22 bum nullum, imò in toto corpore iuris fideicommissi diffinitio non inuenitur, vt obseruauit *Marzarus de fideicommissis quæst. 1. & Peregrinus in eodem tractatu art. 1. num. 2.* sed tantum à *Vulpiano in fragmentis de fideicommissis tit. 26. in princip.* ita diffiniente, *fideicommissum est, quod non ciuilibus verbis, sed precatiuè relinquitur.*

Diffinitio hæc, quæ tu ex capite tuo tradidis, in omnibus peccat, quoniam cum suo diffinito non conuertitur, non tantum rei diffinitæ competit, sed alijs, contra regulas dialecticorum, & in iure nostro receptas, *leg. 1. §. 1. ff. de dolo Decius. Cagnolus, & alij in leg. omnis diffinitio, ff. de regul. iuris*: verbum enim, *rei restituendæ*, non solùm cadit in fideicommisso, sed in multis alijs.

Vndè *Peregrinus in d. art. 1. num. 2.* diffinitionem à se traditam tuendo, per hæc verba ait, *quoniam constat ex genere differentijs conuertibilis, cum suo diffinito, sicuti, vt quisque rectè consideranti constabit, igitur recipienda est.*

Adducis etiam vulgari sermone, vt solet dici, bona vinculata, idest bona fideicommisso subiecta, & è contra, bona libera, quæ fideicommisso subiecta non sunt.

24 Assumptum hoc verum non est, quoniam vulgariter dici solet, bona vinculata, idest bona subiecta tributo censeri, vel alio oneri, & libera, quæ his oneribus subiecta non sunt, vt experientia docet, quæ est rerum magistra, *cap. quam sit de electione.*

Et dato hoc esse verum, tamen vsus loquecu-

25 di attenditur, quando ab ignaro, & non à iuri perito verba proferuntur, quia tunc secundum propriam significationem intelliguntur, *Alexand. in cons. 1. num. 13. volum. 1. Cardinal. Tuscus in lib. 8. practicar. conclus. concl. 368. nu. 42.* & si in eo vsus loquendi attendatur, nimirum vt bona vinculata intelligantur per fideicommissum, intelligitur tamen per simplex fideicommissum, & non per reciprocum, &

26 perpetuum, vt præsupponis, quoniam reciprocum fideicommissum, vt in *dicto tractatu de extinctione fideicommissi*, diximus *numero 84. part. 2.* nunquam inducitur, nisi expressè dicatur.

27 Et in quantum asseris, fideicommissum quibuscunque verbis fieri posse, dicimus hoc intelligi, si verba sint apta, quæ de necessitate fideicommissum inducere valeant, *l. ex verbis, C. de donation. inter vir. & vxor. l. quidam Pompilium, ff. de haeredib. instituend.* abundè diximus *in dicto tract. de extinct. fideicommiss. in 3. part. à num. 3.*

Vnde dixit *Bald.* & post ipsum *Iason in l. si ancilla in §. ff. de legat. 1.* verba testamenti diligenter, & cautè sunt inspicienda, quoniam non debemus ex nostri capitis sententia, mentem testatoris diuinare, & dicere, hæc est mens testatoris, alias quilibet potest ad suum propositum dicere, hæc est mens testatoris, & in du-

28 bio semper est facienda interpretatio, vt fideicommissum tamquam odiosum euitetur, *l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupill. substitut. Roland. in consil. 56. à numero 35. volumine 3. Philippus Maria Goffredus in respons. 3. numero 114.*

Concedimus etiam, vt asseris, & nutu fideicommissum fieri posse, *vt in l. & in epistola,*

29 *C. de fideicommiss. l. nutu, ff. delegat. 3. leg. cum proponebatur, ff. delegat. 2. l. Labeo in fine, ff. de suppellectili legata*: sed cum grano salis intelligendum esse dicimus, nimirum si testator articulatè per morbi impedimentum loqui non valeat, ita *Bart. in d. l. nutu, Castrens. in leg. qui in*

potestate, §. 1. *ff. de testamen. Alexand. in l. discretis, num.* 10. & ibi *Ias. num.* 7. *C. qui testamenta facere possunt*, de communi testatur *Padilla in d. l. & in epistola, num.* 4.

30 Hinc exibilatur à Doctoribus *Salicetus*, inquiens, ita demum fideicommissum nutu factũ valere, si tempore testamenti testator articulatè loqui valeat, *Padilla* supra allegatus. Sed pro veritate propositæ difficultatis quinq; sunt considerandi casus, qui doctè explicantur per *Peraltam in Rub. ff. de leg.* 2. *à nu.* 13. deinde per *Menochium in cons.* 45. *à num.* 42. *vol. p.* & nouissimè per *D. Ioannem Beleastillo in lib.* 4. *quotidian. controuersiar. cap.* 27. *à num.* 46. ad quos celebres Auctores studiosum lectorem relegamus.

31 Pro communi sententia accedit ratio, magis enim succurritur illi, qui facit actum ex necessitate, quam ex voluntate, *l. si fideiussor* §. 1. *ff. qui satisd. cog.* igitur cum Petrus Macharius, tempore quo testamentum condidit, erat in recto sensu, & atticulaté loquebatur, vt ex lectura sui testamenti apparet fideicommissum nutu relinquere non poterat.

Tertia Aduersarij consideratio, & authoris refutatio.

EX tribus capitibus intendis, probate inter ipsos de Machario, adhuc extare fideicommissum, imò perpetuum, reale, & reciprocum. Primò, ex mente testatoris. Secundò, ex natura rei relictæ. & Tertiò, ex modo relinquendi.

A primo capite incipiendo, inquis, dupliciter hoc euenire, nimirum tam ex verbis præcedentibus, quàm ex sequentibus. Ex præcedentibus, ibi, *prater infrascripta legata, & fideicommissa*, quæ quidem verba demonstrant, testatorem voluisse vnicum fideicommissum qualificatum, reciprocum, & discessiuum facere, quod aliud esse non potest, nisi in illis verbis, *se diano vincolati per se, & figli mascoli*. Sit mihi licitum vnà cum *Glossa in l.* 3. *ff de verb. oblig at.* asserere, ò miranda nouitas, subtilis subtilitas. Quis eam ruminabit; incerte author, subtilitas hæc sufficit, vt si aliud non deficeret ad demonstrandum, particulam illam in testamēto positam, *pur vinculati per se, & figli mascoli*, nullum fide commissum importare.

Si testator ipse in principio testamenti pollicitus fuit vnicũ fideicommissum facere, vt præsupponitur, & iam primo fecit, dum vxorẽ suam hæredem institutam grauauit, vt gubernatorib. Hospitalis Peregrinorum hæreditatem restitueret, vt indicant illa verba in testamento posita, ibi, *& tutto il resto si debbia conseruare, per restituire, come voglio, ordino, & comando, che doppo sua morte si restituisca, & consegni detta heredità alli*

32 *Gouernatori dell'Hospitale, &c.* verbum enim, restitutio, est proprium fideicommissi, §. *final. inst. de singulis rebus per fideicommissum relictis, l. restituta, ff. ad Trebellianum*, vxor igitur hæres instituta, fuit grauata, vt Hospitali hæreditatem restitueret, quoniam relictum Gubernatoribus, seu administratoribus Hospitalis, Hospitali relicta censentur, *iuxtà notata per Doctores in l.* 2. *ff. de rebus dubijs*, latè *Menoch. de præsumptionibus lib.* 4. *præsumpt.* 111.

Vnde in hoc secundum voluntatem testatoris fuit verificatum fideicommissum.

Ad cõfirmationem huius meæ consideracionis peto à te incerte Authot, audeo dicere. Ponamus casum, quod finito tempore 35. annorum à testatore præfixum, masculi de familia de Machario reperti non essent, quo in casu secundum à testatore disposita, hæreditaria bona deberẽt assignari proximioribus descendentibus à Minico Machario testatoris fratre, qui proximiores non haberent medietatem per fideicommissum, nulli dubium est, quod affirmatiuè responderes; quis enim compositæ rationis homo dubitare posset? igitur & in alia medietate succedit Hospitale, & per fideicommissum, vt indicãt illa verba in testamento posita, *& l'altra metà*

33 *resti all'Hospitale de Peregrini &c.* Verbum enim, maneat, siue remaneat, est verbum obliquum, fideicommissum importans, *Bartol. in d. l. centurio, nu.* 51. concordantes adducit *Intrigliolus de substitutionib. centur.* 3. *q.* 35. *à num.* 41. apparet ergò, quod tam in descendentibus Minici Macharij, quàm in fauorem Hospitalis, fuit inductum fi-

34 deicommissum, & hoc ex regula, vna determinatio plura respiciens, omnia æqualiter debet determinare, *iuxtà tex. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupill. substitut.* vnde malè asseris, Gubernatores Hospitalis Peregrinorum esse tantùm depositarios, & non fideicommissarios, & successiuè in ipsis fideicommissum fuit verificatum, & illa verba à testatore apposita, *vinculati*, nullo modo fideicommissum importani, sed ad aliud, à testatore fuerunt emissa, quæ dum in expresso non fuerunt redacta, nullum operantur effectum, iuxtà regulam, propositum in mente retentum, nihil operari, *l. si repetendi C. de condit. causa data cap.* 1. *de eo qui mitt. in possess.*

Ponis aliud absurdum, ibi; asserendo vnicam esse substitutionem, quando plures ordine suc-

35 cessiuo vocantur; sed audi *Alciatum* contrarium differentem *in cons.* 531. *nu.* 10. *Item cum sint vocati plures personæ, tot dicuntur esse substitutiones, quot personæ, non obstante, quod vnico contextu verba concepta sint, Bart. in l. Lucius in* 3. *quæst. princip. ff. de vulgari, & pupillari, &c. & eum vocentur diseendentes, & sic plures gradus ordine successiuo, tot sunt substitutiones, quot sunt gradus l. quandiu ff. de acquir. hæredit. l. potest, ff. de vulg.* hactenus *Alciat.*

Asseris deinde verba illa in testamento posita, *pur vinculati*, de necessitate fideicommissum importare, quoniam vulgaris, palam, & expressim debet fieri, & per coniecturas nullo modo inducitur.

Sed pace tua, incerte Author dicam, erras in

36 hoc, quoniam vulgaris ex pluribus inducitur, dato, quod palam, & expressè non sit facta.

37 Primò *in d. l. an hoc iure*, vbi sub pupillari expressa, vulgaris tacita continetur, quæ quidem, neque ex verbis, neque ex mente testatoris venit, sed à lege per interpretationem inducitur,

vt

vt docet *Bald. in l. Titius, ff. de hæredib. instituend. Castrens. in d. l. iam hoc iure*, & alij plures, quos adducit, & sequitur *Card. Mantica de coniect. vltim. volunt. lib. 5. tit. 3. num. 2.*

38 Secundò in fideicommissaria expressa, vulgaris tacita continetur *l. neque enim §. fin. cum l. seq. ff. de milit. testam. Bart. in l. 1. num. 32. ff. de vulg. & pupill. substitut.* nam licet fideicommissaria substitutio, aditionem hæreditatis requirat, *l. ille à quo §. si de testamento, ff. ad Trebellianum*, tamen tacita vulgaris, quæ in fideicommissaria continetur, aditionem non requirit, *vt in dicto §. final. cum l. sequent.* nimirum datur casus, vt fideicommissum valeat iure directo contra illud, quod in tuo respōso asseris, vt pleniùs inferiùs dicemus.

Tertiò *in l. final. C. de hæred. instituend.* legitur ibi, vt si quis Plotium hæredem instituit, deinde dixit, Sempronius Plotio hæres esto, substitutio vulgaris est, & tamen ibi nulla expressa vulgaris, substitutio interuenit, sed præsumpta dicitur, post plures antiquos, quos ipse adducit, concludit *Gomes. in lib. 1. variar. resolut. cap. 3. num. 26. & cap. 10. num. 36. Leouius de substitutionib. in tit. de vulgari, nu. 32. Ciufet de substitutionib. cap. 11. Vasquez de successione progressorum lib. 2. in præfatio. nib. num. 18.*

Quartò in *l. si Titius 24. cum l. seq. ff. de hæred. instituend.* legitur ibi, vt si testator, Titium, & Seium hæredes instituit, vter eorum viuet, mihi hæres esto, inquit Vlpianus tacitam substitutionem videtur inesse instituto, & de vulgari interpretatur, vt aduertit *Aleiatus in d. l. 1. num. 163. Zasius de substitutionib. in tit. de vulgar. in vers. in 2. par. Alexander Trentacinq. de substitutionib. par. 1. cap. 1. num. 8. Ciufet in d. cap. 11.*

39 Quintò, si quis filium, & nepotem heredes instituit, nepos per vulgarem censetur vocatus, nimirum ordine successiuo, communis Doctorum schola *in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis, & posth.* latissimè *Menoehius in lib. 4. præsumptionum præsump. 70.* & sexcenta sunt alia loca iuris, prōbantia absque verborum expressione, & ex coniecturata mente testatoris, sed ex legis præsumptione, vulgarem substitutionem induci.

Et in quantum asseris verba illa, *vinculati per se, & figli mascoli*, cum vulgari nullam communionem habere, imò vulgari repugnare, quoniā substitutio ista est simplex honor, & grauatum

40 non obligat, imò post aditam hæreditatem expirat, *l. post aditam, C. de impub. & alijs substitutionibus*, sed fideicommissariam obligare, & successiuè præsupponis verba illa, *vinculata*, fideicommissariæ substitutioni adaptari.

Hæc consideratio confunditur ex his, quæ in tuo responso asseris, nimirum particula, *vinculati*, in testamento posita, non ad personas, sed ad rem referri.

41 Sequitur igitur, quod licet vulgaris substitutio personas non oneret, afficit tamen res hæreditarias, & licet vulgaris dicatur extincta per immistionem, *d. l. post aditam*, tamen vulgaris substitutio vindicat etiam sibi locum post hæreditatis aditionem, si is postea ob inobedientiam, hæreditate priuetur, & substitutus admittitur perindè, ac si primus vnquam fuisset admissus, *§. si quis autem non implens, Authent. de hæredib. & falcidia, Authent. hoc amplius, C. de fideicommiss.* in specie *Ioan. Antonius Bellonius in cons. 65. à num. 69.* quod verè in casu nostro verificatur: nam testatoris intentio fuit, vt filij Io. Gasparis post doctoratus gradum susceptum, in Ciuitate Neapolitana permanerent, & si fortè aliquis ex ipsis inceperit, & deindè non perseuerauerit, quoniam non sufficit incipere, sed perseuerare *l. pro parte, ff. de in rem vers. sequentes*, seu filij filiorum per vulgarem ad relictum admittuntur, sicque nullo modo particula, *vinculati*, per fideicommissum intelligi potest, dum iam per fideicommissum per prius restatot ipse dispoſuit, vt supra probauimus, & verba potius interpretantur, vt vulgarem importent, quàm fideicommissariam *d. cap. si pater de testamentis in 6.* latè *Fusarius de substitutionibus, quæst. 6. num. 33.*

Augetur cōsideratio: nam licet vulgaris sub-

42 stitutio expiret respectu instituti, qui iam adiuit, tamen respectu substitutorum, qui non potuerunt succedere, benè durat, vt desumitur *ex Bart. in l. quamdiù, ff. de acq. hæred.* quem ad hoc ponderat *Crauett. in cons. 283. num. 1. & Surd. in cons. 347. num. 16.*

Hic est casus noster, nam dato filios Io. Gasparis esse vocatos per fideicommissum, tamen alij sequentes per vulgarem vocati censentur.

Inquis etiam, quod licet in illa particula, *vinculati*, alia particula, per fideicommissum, de-

43 ficiat, adhuc intelligitur, quasi plus dictum, & minùs scriptum, *l. vnum ex familia, §. penult. & fin. ff. de leg. 2.* quem textum ante oculos habendum in interpretatione fideicommissi asserunt *Mantica, Curtius iunior, Fabius de Anna, & alij*, quos allegas.

Sed aduertatur, quòd propositio ista ex illo *§. fin.* desumpta non iudaicè, & crudè est intelligenda, sed quando verba, quæ deficiunt, de necessitate ad perfectionem loquutionis deberēt apponi, vt apertè indicant illa verba *in d. §. penult. apposita, ibi, quæ scribi deberēt*, verbum enim, *debere*, necessitatem importat, *l. 108. ff. de verb. signif. l. 1. C. de vsuris*; non autem si verbum, quod deficit ad perfectionem eloquutionis non sit necessarium.

44 Vt exemplo, res clarior reddatur, obseruandum erit, vt voluntas sine scripto, vt & scriptum sine voluntate, nihil proficit ad hæreditatem, legatum, aut fideicommissum relinquenda, *l. quoties*, omninò videnda, *ff. de hæredib. instituend.* & in quātum desideratur, vt testator voluntatem suam scribat, vel nuncupet verbis, non sic intelligendum est, vt debeat scribere, vel nuncupare plena, & perfectā oratione, sed si aliquod ver-

45 bum deficiat, quod de necessitate deberet apponi ad perfectionem eloquutionis, verbum prædictum intelligitur, quasi plus dictum, & minus scriptum: putà si testator dicat, Titio fundum Tusculanum dari, licet non sit adiectū

verbum

verbum *volo*, vt plena oratio fideicommissi, efficiatur, intelligitur.

46 Idem dicendum est, quod si testator, ita dixit Titio fundum Tusculanum, nam satis intelliguntur, hæc verba ex præcedentibus, *do, lego, vel dari volo, l. verbum volo*, vbi magistraliter *Donellus C. de fideicommissis*.

47 Idem dicimus in institutione hæredis: nam si testator dicat, Titius hæres, particula, *esto*, intelligitur, *l. 1. §. si ex fundo ff. de hæredib. instituend.* Hinc dixit *Bart. in l. 1. in fine, ff. de hæredibus in-*
48 *stituend.* quod dum in sententia condemnatoria de necessitate requiritur verbum *condemno*, & in absolutoria verbum *absoluo*, *l. præses, C. de sententijs, & interloquutione omnium iudicum, l. in summa, ff. de re iudic.* valere sententiam, quam Iudex ita protulit victum victori in expensis, nobis, ac successoribus taxatione reseruata, quoniam verbum, *condemno* suppletur, sequitur *Antonius de Padilla in d. l. verbum volo, num. 6.*

Sed quando verbum, quod deficit ad perfectionem eloquutionis non est necessarium, regula *d. §. penultimi* locum sibi non vindicat, sed
49 *tex. in l. ambiguo, ff. de rebus dubijs*, vbi sermonis obscuritas testantium dispositiones vitiat.

Igitur particula *vinculati*, in testamento posita, vt supra probauimus de necessitate nō desiderat per fideicommissum, quoniā in alio vinculo verificari potest, vt etiam supra diximus.

Confirmatur hoc ex illa Doctorum senten-
50 tia, vt dispositio, quæ aliàs esset apta ad fideicommissum inducendum, potest effectum producere citrà multiplicationem nouorum fideicommissorum, nunquam per eam censetur inductum nouum fideicommissum, *l. pater filium 36. §. filiam, ff. de legatis 3.* quem ad hoc ponderat *Curtius iunior in cons. 218. Ruinus cons. 89. Berretta in cons. 85. num. 10. Surd. in decis. 238. num. 2. Serafin. in decis. 1023. Farinac. in decis. 490. num. 3. Fusarius in cons. 169. num. 68.*

51 Apparet igitur, quod miserè decipiuntur ij, qui exactius verba legis non expendunt, vt inquit *Bald. in consil. 222. volum. 1. Tiraquell. in l. si vnquam in verb. liberis, num. 10. C. de reuocand. donation. Mautica de coniect. lib. 3. tit. 4. num. 1.* & alij, quos adducit, & sequitur *Federicus Pusmam in*
52 *cons. 5. num. 202. volum. 2.* vnde meritò dixit *Ernastus Godoman in cons. 19. num. 8. volum. 5.* Doctores iuris crudè leges intelligentes, seu crudiores Doctores ad scholam sunt reuocandi, vt rectius discant.

Ad primum caput redeundo, asseris in eo, quod etiam ex verbis sequentibus ex voluntate testatoris verbum, *vinculati*, fideicommissum importate, quoniam modum dictæ vinculationis ad cōsilium sapientis retulit, quem latè disserentem in gymnasio Neapolitano in interpretatione *legis hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellianum*, audierat qui quidem sapiens potest ordinare modum, & formam fideicommissi.

53 Nimis enim gloriabundus iactas, te sapientē esse, quod à persona virtuosa longè debet esse
54 alienum: gloriari enim est hominum superborum, *cap. iniustum 11. q. 3.* Hinc dixit Ieremias 9. Hæc dicit Dominus, non glorietur sapiens in sapientia sua, & non glorietur fortis in fortitudine sua, & non glorietur diues in diuitijs. Et ego sapientem istum in primo anno mei studij audiui, sed non vt Lectorem, quoniam nullam lecturam habebat, sed ex licentia Reuerendissimi Cappellani Maioris in diebus festiuis ad suā instructionem potius, quam ad publicam vtilitatem aliquid interpretabatur; in diem enim scholaribus nostris, vt securius deinde puncta Doctoratus recitare valeant, licentiam ipsam authoritate tamen supradicti Cappellani Maioris concedimus, qua ratione, & nonnulli scholares in scenis se exercent.

55 Incerte Author, sapere quis non debet plusquam oportet? *cap. 1. de renunciatione in 6.* & sa-
56 piens non præsumitur ex verbis, nisi faciat actus sapientiæ, *Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 18.*

Vnde Pax Schala in *tractatu de consilio sapientis, cap. 14. in fine, posito in 3. tomo tractatuum diuersorum part. 1. f. mihi 354. à terg.* loquens de sapiente, ad cuius consilium testator se remisit, per hæc verba ait, *Sed animaduerte, ne quod dici*
57 *soles sapiat plusquam oporteat sapere, vltrà mentem aliquid addendo, veluti substitutionem, fideicommissum, conditionem, nam non valeret, quod ageret, & absque sapientia se sapientem præseferret.* Hæc ille.

Hoc enim verificatur in personam sapientis, ad quem testator se remisit, & ipsemet testator parum sapienter se gessit, nouimus enim bonū aliquando dormitare Homerum, aut enim, vt supra diximus, illa particula, *vinculati del modo ordinerà &c.* respicit substantiam dispositionis, aut dubiæ voluntatis declarationem, & in vno, & in altero casu certa solemnitas erat necessa-
58 ria, & si ab ipso testatore post factum testamētum hoc erat explicandum, & à fortiori si se remisit ad consilium alterius, & vltra ibi adducta, in præsentiarum adducitur celebris doctrina *Bartoli in l. illa institutio, ff. de hæredibus instituendis*, quærit ibi *Bart.* dum legitima debet relinqui
59 filio *titulo institutionis §. aliud quoque capitulum, Auth. vt cum de appellatione cognoscitur*, quid si
60 simpliciter reliquit, sed mandauit, vt testamentum ad consilium sapientis extendatur, an sapiens ipse ad testamenti validitatem titulo institutionis addere posset, & negatiuè cōcludit, cum sequitur *Albericus in Auth. nouissima nu. 2. de inofficios. testam. Riminaldus senior in cons. 438. num. 22.*

61 Inter alia, quæ adducit, vnum est magis applicabile ad casum nostrum per hæc verba, inquit *Bart.* Aut dicitur institutionem hanc in testamento esse appositam, & expressè falsum patet, quoniam lecto testamento, ibi non reperitur, *l. vxorem, ff. de manumissis testamento, l. Titiæ testores, ff. de leg. 2.* & alia sunt iura, quæ ipse allegat. Aut enim dicitur non reperiri expressam in testamento per se, sed benè per relationem ad
62 alium, *iuxta text. in l. asse toto, & in l. si quis, ff. de hære-*

hæredib. instituendis, & l.institutio, ff. de conditionibus institutionum, & hoc non permittitur, quando ex voluntate alterius de futuro sit explicandum, *l.si quis ita, ff. de hæred. instituend. l.* 1 *ff. de iis, qui pro non scriptis,* & illud, quod asseritur, inquit *Bartolus*, vt aliquid posset in testamento contineri per relationem ad aliud intelligitur explicandum per ipsum testatorem, vel etiam ab ipso explicatum, *l.hoc articulo, ff. de hæredibus instituendis*. Igitur quænā clarior, & punctualis doctrina in casu nostræ difficultatis applicari valeat: nam si dicatur fideicōmissum esse expressum à testatore in illa particula, *vinculati*, falsum est, quoniam hoc non legitur.

Adducitur, non esse expressum in testamento, sed per relationem ad Doctorem Euangelistam, & hoc non permittitur, quoniam ex voluntate alterius in futurum est explicandum.

63 Immo addit *Bart. in d.l.illa institutio, num.* 3. *in fin.* per hæc verba, *Si ergo ipsemet testator non potest, quomodo potest sapiens?*

64 Ad confirmationem sententiæ *Bartoli*, *Albericus in d.l.illa institutio, num.* 2. hanc considerationem adducit, captatoria dispositio reprobatur *l.captatoria, ff. de hæredib. instituend. l.captatoria, ff. de leg.* 1. Igitur dum testator se remisit ad consilium sapientis, captatoria voluntas est, & de hoc latiùs inferiùs dicemus.

65 Et si me non lateat, in casu *Bartoli* alios esse in contraria sententia, quos nos disputando articulum, latè diximus *in nostro tractatu de legitima in 7. parte quæst.* 9. quem si Deus huius vitæ vsuram longiorem concesserit, citiùs sumus impressuri: tamen, vt ibi diximus sententia contra *Bartolum*, fortè vera est, quoniam ibi de materia fauorabili agitur, nempè, vt testamentum valeat, sed in quęstione nostra de materia odiosa, vt fideicommissum inducatur, vt pluries in nostris responsis affirmauimus.

Ex his ergò apparet, quod sapiens, in cuius consilium testator se remisit, in illa particula in testamento posita, *vinculati*, non potest addere per fideicommissum, quoniam hoc substantiam testamenti respicit.

66 Et in quantum asseris hoc ex verisimili voluntate testatoris euenire, dicimus omne argumentum ex verisimili mente testatoris desumptum admodum fallax esse, vt pulchrè docet *Mantica de coniecturis lib.* 3. *tit.* 19. *à num.* 5. quoniam multa inquit ipse, quæ nos latent, testatorem mouere possunt ad casum istum omittendum, cum variæ sint hominum voluntates, quas tamen non debemus colligere diuinando.

Hinc asserit *Crauetta in cons.* 150. *in fin.* & post
67 ipsum *Niger controuersiar. forens. cap.* 142. *à n.* 15. Iudices, & Aduocatos Prophetas agere, cum velint mentem testatoris occultam interpretari, in quo plerumque errare solent, quoniam testatoris animum non vident, vt inquit *Bald. in l.precib. nu.* 23. *C. de impub. & aliis substitut.* sumis igitur prophetæ officium.

Vndè diximus in responso de extinctione fi-
68 deicommissi, vna cum *Alciato*, & aliis, satis est in hoc imitari Ecclesiā, quæ de occultis non iu-
69 dicat, in summa testator se remittendo ad consilium sapientis, substantiam dispositionis remittere non censetur, sed tantùm ea quæ ad solemnitates, clausulas, & dictamē scripturæ pertinent, *Pax Scala*, quem adducit, & sequitur *Peregrin. de fideicommissis art.* 33. *num.* 55.

70 Et illud quod dicitur, quandoque testatorem voluntatem suam alicui committere, puta sapienti, vel amico, vt testamentum ad formam iuris, & viri prudentis ordinet, intelligitur, si postquam per sapientem hoc ordinatum fuerit, ipsemet testator in viuis recognouerit, testamentum ipsum subscripserit, & confirmauerit, vt ex *Corneo*, cum iudicio hoc affirmat *Peregrin. in d. art.* 33. *num.* 56. & illud est, quod dixit *Bart.* loquens de consilio sapientis *in d. l. illa institutio, num.* 2. aliquid posse contineri in testamento per relationem ad aliud, vt intelligatur explicandum per ipsum testatorem, vel iam ab ipso explicatum, *d.l.hoc articulo, ff. de hæred. instituend.*

Secundum Caput aduersarii, in quo intendit probare ex illa particula, vinculati, ex natura relicti, fideicommissum esse inductum, & authoris refutatio.

INcerte Author. Intendis probare ex natura relicti particula, *vinculati*, inter ipsos de Machario fideicōmissum importare, quoniam particula ipsa ad aliam substitutionem, quam fideicommissariam referri non potest.

Secundò, cum dicta verba, *vinculati*, sint obliqua, & certæ rei & certæ quantitati sint adiecta; nimirum ducat. 500. annuorum, omnes substitutiones fideicommissariæ, & non vulgares sunt.

Tertiò, licet deinde residuum proximioribus relinquatur, & apparenter de vniuersalibus esse videatur, tamē re vera de certa re dicitur, quoniam dictum fuit, deductis ære alieno, & legatis, residuum restituat.

Quartò, & si intelligeretur de vniuersitate bonorum, adhuc non vulgaris, sed fideicommissum inductum censetur, vna enim pars declarat aliam, & qualis vna substitutio sit, ab alia declaratur.

Postremò, dum vocatio prædicta per obliqua verba facta sit, de necessitate non vulgarem, sed fideicommissariam importat, aliàs verba obliqua, ad directa essent trahenda, quod nunquam inuenitur.

Respondemus ad primum ex natura relicti in quæstione nostra particulam, *vinculati*, fideicommissum importare non posse, *vt in nostro responso de extinctione fideicommissi, in* 2. *par. nu.* 45. diximus, & benè probauimus, siquidem illi duc. 500. pro alimentis, & commoda sustentatione præstari deberent, quæ quantitas consumitur, igitur nullum vinculum, vt ex pluribus authoritatibus, & rationibus hoc ibi probauimus.

Ad

Ad secundum respondemus, & vulgarem substitutionem certæ rei, certę quantitati fieri posse, & non solum in hæreditatibus, verum etiam in fideicommissis, legatis particularibus, & donationibus causa mortis, *l. Titius, & Seius, cum l. sequenti, ff. de hæred. instituend. l. vt hæredibus, ff. de legatis 2. l. si legata, C. de legatis, Alexan. in rubr. Codicis in fine, C. de impuber. l. cum pater, §. eorum, vbi Bartolus, ff. de legat. 2. Crauetta*, qui concordantes adducit *consf. 985. num. 32. volum. 6. Surdus in consf. 367. num. 26.* & alij plures, quos adducit, & sequitur *Fusarius de substitution. quæst. 13.* & non solum vulgaris per verba directa, & communia fieri potest, verum etiam & per verba obliqua, vt ex infrà dicendis apparebit.

Et ad illud, quod asseritur vulgarem non dari, quando in certis rebus substitutio est facta, dicimus intelligi per viam coniecturæ, an sit, vel non sit vulgaris inducta, sicque sumus in dubio, nam cum substitutio sit facta in rebus certis, & institutio in omnibus bonis, non est præsumendum, substitutionem esse factam per vulgarem, quæ totam institutionem non amplectitur, sed in casu nostro totam hæreditatem amplectitur, si coniugatur, cum alia particula, *& lo restante*, vt admittis, & aduertit *Surdus in d. consil. 347. in fine.*

Hoc idem videtur affirmare *Decian.* à te adductus *in consf. 41. num. 29. & sequenti, volum. 1.* ait enim *Decianus*, quod quando substitutio in certa re, est facta, permanentibus alijs portionibus hæreditarijs, apud scriptum hæredem, tunc semper fideicommissaria, & nunquam trahitur ad institutionem directam, *vt in quæstione nostra, non est*, quoniam, & quantitas 500. ducat. & residuum, quod vnum constituunt ad proximiores de Machario, secundum testatoris voluntatem spectant.

Ad tertium respondemus, in testamento Petri Macharij illa verba *deductis debitis, et legatis*, vt præsupponis, non adesse, sed in eo, ita verba se habent, *instituisco mio herede vniuersale, & particolare con l'infrascritti pesi, legati, & fideicõmissi.*

Et dato reperiri particulam illam, *deductis debitis, & legatis*, adhuc si fideicommissum demus, vniuersale est, quoniam fuit dictum residuum hæreditatis, & successiuè vniuersale, *l. cogi, §. item quæritur, ff. ad Trebellianum*, vbi Iurecõsultus rationem assignat, quia actionum separatio ab hæreditate, inutilis est; hæreditas enim est successio in vniuersum ius defuncti, *l. hæreditas, ff. de regulis iuris*, ita *Bart. Paul. Alex. Aleiatus*, & alij, quos adducit, & sequitur *Peregrin. de fideicommiss. art. 5. num. 31.*

Augetur responsio, in testamento Petri Macharij institutio est vniuersalis, igitur & substitutio facta in fauorem illorum de Machario, vt bene probat *Parisius in consf. 43. à num. 54. & nu. 93. volum. 3.* eum sequitur alios adducens *Bardellonus in consf. 9. vol. 1.* Apparet igitur vniuersale, & non particulare esse fideicommissum, & dato euidenter non apparere, in dubio, vniuersale, & non particulare præsumitur, vt doctè confirmat *Bardellonus in d. consil. 9.*

Immò, & quod magis est, quando totum patrimonium inter plures substitutos diuiditur, & nihil in posse hæredis remanet, aut actiones passiuæ in fideicommissarium transeunt, semper fideicommissum vniuersale censetur, etiam si sit dictum, *residuum bonorum restituat*, vt ex *Bartolo*, & alijs, plenè probat *Peregrinus superallegatus Parisius, & Bardellonus*, paulò ante adducti.

Et ex his patet, etiam responsio ad Quartum assumptum, in responso aduersarij adductum.

Ad quintum respondemus, non esse nouum in iure verba obliqua directari, & ad vulgarem substitutionem trahi.

Probatur primò *in l. neque enim, §. fin. ff. de militari testamento*, vbi fideicommissaria ad directã trahitur, & licet *text.* ille loquatur in milite, tamen *text. in l. tractabatur*, illius tituli de testamẽto pagani loquitur, & ibi fideicommissaria ad directam trahitur, etiam si ignorante testatore, vel post mortem, vbi nulla potest considerari testatoris voluntas, casus eueniat.

Et si dicatur, textum illum loqui etiam in casu speciali, tamen sunt, & alia iura apertè probantia obliquam ad directam substitutionem trahi, *tex. in l. hæredes mei, §. fin. ff. ad Trebell.* cum enim ibi pluribus per verbum obliquum relinquitur, hi omnes ordine successiuo censentur vocati, *l. cum pater, §. penult. ff. de legatis 2. Bart. & alij in l. Gallus §. quidam rectè, ff. de liberis, & posthumis*, & tamen in *d. §. fin.* deciditur, vt licet primus per fideicommissum vocatus intelligatur, tamen alius ad illud fideicommissum vulgariter substitutus intelligitur, ita *textum* illum intelligunt ibi *Bart.* & magis in specie *Ripa in eodem loco num. 9. Ruinus* omninò videndus *in consf. 92. num. 7. volum. 2. Socinus senior, Socin. iun. & alij*, quos adducit, & sequitur *Menochius in consf. 85. à num. 62.*

Confirmatur responsio quarto loco *in l. quoniam indignum, C. de testamentis*, vbi hæredis institutio potest fieri & verbis directis, & obliquis.

Vltimò alijs omissis confirmatur ex illa celebri *Bald. doctrina in l. humanitatis, colum. 11. vers. mirabilem dicam, C. de Impuberum*, & alijs substitutionibus, quem sequuntur *Socinus, Alexan. & alij*, quos recenset, & sequitur *Gomes in lib. 1. variarum resolut. cap. 3. num. 5. versic. sed in hoc subtili*, inquit *Baldus*, quod si dixit testator, Titium hæredem instituo, & si hæres esse noluerit, hæreditatem Seio restituat, vt licet verbum *restituat* obliquum sit, tamen in hoc casu vulgaris substitutio dicitur.

Ex his omnibus apparet, quod verba obliqua in iure nostro directantur, præsertim quando de diuersis personis, & successiuè vocatis agitur, prout est in casu, de quo tractatur: nam licet primi proximiores de Machario per fideicommissum intelligantur vocati, vlteriores verò per vulgarem, vt pluries diximus.

Tertium

Tertium Aduersarij Caput, vt ex modo relinquendi inter ipsos de Machario, fideicommissum reale & reciprocum inductum dicatur, & authoris responsio.

TErtiò, ex modo relinquendi à testatori obseruato desumitur fideicommissum reale, & reciprocum adesse: nimirum testator verba, non ad personas, sed ad res hæreditarias direxit: mandauit enim dari bona vinculata, vndè hæreditas ipsa grauata censetur, & onus in rem scriptum dicitur.

Sed quæsò, ex quibus verbis desumis, vinculum esse reale? immo ex omnibus in testamento appositis apertè desumitur vinculum personale esse:

Nam primò dixit testator, *& si alcuno delli figli mascoli di Gio. Gasparo dottorato, farà residenza in Napoli, se li diano duc.500. vinculati per se, & figli mascoli*; sicquè verba in personam diriguntur, & adest indiuidua personarum enumeratio, ibi, *se alcuno delli figli mascoli*, & ibi, *per se, & figli mascoli*; Igitur quo spiritu asseris esse fideicommissum reale?

Immò, nullo modo hæc testamenti pars, reale vinculum importare potest: quoniam, vt supra asseruimus, quantitas ipsa à testatore fuit assignata pro alimentis, & commoda substentatione in hac Ciuitate, quæ quantitas in diem consumitur, vnde particula, *vinculata*, vinculum personale respicit, quod versatur circa modum viuendi, & erogandi quantitatem ipsam, dum iam fideicommissum à testatore per prius fuit ordinatum, vt in superioribus probauimus.

71 Et alia pars testamenti, ibi, *& il resto finiti li trentacinque anni se parta frà li mascoli più prossimi*, nouam dispositionem non inducit, vt ex *Æmilio Ferreto*, & alijs demonstrauimus; sed est illamet cum prima, & ad personas, & casus precedentis dispositionis restringitur, *Alexand. in consil.59.col.fin.volum.3. Socinus, Alex. de Neuo, Gozadinus, Dec. Ruinus, Card. Albanus, Cæphal. Mandellus, Gabriel, Botta, Peretta, Pedocra, Menochius, Riminald. iunior, Hondedeus, & alij plures*, quos adducit, & sequitur *Sforza Odus in tractatu de prohibitione alienationis, quæst.14.art.7.nu.143.* quibus adde *Aldobrandinum*, asserétem, sic fuisse decisum *Rota Romana in decis. 568. par. 1. in nouissimis, & Præsidem Galeot. in d. contron. 26.*

72 Alio medio confirmatur illa particula in testamento posita, *si parta*, nullo modo fideicommissum importare potest, quoniam verbũ prædictum, etiam ad hæredem relatum, simplicem & liberam diuisionem, seù partitionem importat, sine aliquo vinculo; puta, si testator dicat, Titius, hæres meus cum Mæuio hæreditatem meam diuidat, docet *Vlpianus in fragmentis tit. 25. de legatis, § sicut singulæ*, ita loquens *sicut singulæ res legari possunt, ita vniuersorum quæq; summa legari potest: vt putà, Mæuius hæres meus cum Titio hæreditatem meam partito diuidito, quo casu dimidia pars bonorum legata videtur, potest autem & alia pars veluti tertia, vel quarta legari, quæ species partitio appellatur*, hæc Vlpianus.

73 Et text. quem tu allegas, superficiem illius intelligens, *in l. vbi pure 19. §. 1. ff. ad Trebell.* vbi illa particula, *partiaris*, in illo *text.* posita, fideicommissum non inducit, sed verbum, *rogo*, ibi positum, dixit ibi testator, *te rogo Luti Titi, vt hæreditatem meam cum Titio partiaris*, verbum enim, *rogo*, ad fideicommissum tantum applicari potest, *§. fin instit. de singulis rebus per fideicommissũ relictis, l. Lucius, §. fin. ff. de legatis 2.* hoc apertè aduertit *Bart. in d. §. 1. in princ.* magis in specie ex pluribus *Antonius Pecardus Hispanus in § . post, num. 2. instit. de fideicommiss. hæredit.*

Et illa particula, *vinculati*, in fine posita, fideicommissum importare non potest, vt constat ex ijs, quæ supra diximus, & inferiùs dicemus. Desumitur ergò in hoc te esse deceptum confundendo principia, asserendo in casu, de quo agitur, esse fideicommissum reale, & non personale, & hæreditatem officere: fideicommissum enim personale, vel reale, ex prohibitione de non alienando inducitur, quæ prohibitio in testamento Petri Macharij nulla interuenit.

74 Et ne super incognita tendamus, cùm perniciosum sit quæstiones terminare, & prima principia ignorare, vt notatur *in l. precibus, C. de impuber. & alijs substitut.* & vt, benissimè Lector, me intelligas, & aduersarium ex suo capite fideicommissum reàle fingere, & onus rebus hæ-
75 reditarijs impositum esse, obseruandum erit, prohibitionem de non alienando, ex qua fideicommissum inducitur, multiplicem esse, vt desumitur tam ex veteribus, quàm ex recentioribus *Interpretibus in l. filiusfamil. §. diui, ff. de leg. 1. Capycio in decis. 108. ex Fusario de substitutionib. quæst. 673.* nouissimè *ex Sforza Od. in tractatu de prohibitione alienationis, quæst. 14. art. 4. à num. 43. vsque ad num. 62.*

76 Prima enim dicitur personalissima, & est quãdo certis personis proprio nomine expressè perficitur, puta prohibeo Titio hæredi meo, ne aliquid de bonis meis alienet, de isto loquitur *tex. in §. 1. auth. de restitutione fideicommissi.*

77 Idem est, si pluribus institutis hæredibus, dicat testator prohibeo dictis, siue supradictis, siue infrascriptis hæredibus meis, ne aliquid alienent, *Capycius, Decius, Parisius, Socinus iunior, Ias. Ripa, & alij*, quos adducit, & sequitur *Odus in d. art. 40. à num. 45. & Fusarius in d. quæst. 673. num. 18.* vbi alios allegat.

78 Secunda personalis, & est quando pluribus hæredibus sub nomine collectiuo perficitur: puta, si dicat testator prohibeo filijs meis, nepotibus meis, vel descendentibus meis bonorum meorum alienationem, *Doctores* paulò aute allegati, præsertim *Sforza num. 48.* vbi rationem assignat.

79 Immò extenditur secundum opinionem aliquorum, & si fit adiecta ratio, vt bona in familia conseruentur, *Ruinus cons. 127. num. 9. vol. 2. Berous in cons. 80. num. 41. vol. 2. Berretta in consil. 55. in princ.* sic decisum *in Rota Romana* refert

Canal-

Caualcanns in decis.5. à num.87. par.3. Surdus in decis.125. Fusarius paulò ante allegatus *num.9.*

80 Tertia, est prohibitio impersonalis, & est quando in rem dirigitur, vt si testator dicat, *prohibeo, ne bona mea alienentur, sed in familia remaneant, Capycius in d.decis.108. num.2. Menoch. cons.53. nu.6. & alij*, quos recenset *Fusarius* proximè allegatus *num.14. & Odus in d.art.4. nu.50.*

81 Quarta realis, & hæc pluribus modis dicitur, præsertim si testator dicat, vt bona sint affecta oneri, nè alienari possint, *Mandellus in cons.97. num.1. Capycius in dicta decis. 108. Bart. Paulus, Berous, Socinus iunior, Ruinus, Caphal. Surd. & alij*, quos adducit, & sequitur *Sforza in d.art.4. num.56. & Fusarius in d.quæst.673. num.2.*

82 Restringitur tamen, si ad certas sit restricta personas, quia licet tunc sit realis, tamen personalis efficitur, vt docent omnes proximè allegati, & inferiùs dicamus.

83 Hinc dixit *Ernastus Godoman in cons.7. n.174. volum.5.* per hæc verba, *ad hoc vt fideicommissum perpetuum, & reale dicatur inductum, non sufficit sola ratio, sed principaliter requiritur prohibitio, id est oportet, vt testator disponat v.g. in familiam descendentes, & agnationem, & deinde rationem suæ dispositioni adijciat, quod velit bona in perpetuum in familia conseruari.* hactenus ille.

84 Quinta, realissima dicitur prohibitio, & est, quando prohibitio non solum ad rem dirigitur, sed etiam ratio finalis prohibitionis fauorem ipsius rei continet; putà, si prohibeatur alienari feruus, vel turris, *DD. in d.§. diui, Sforza vbi supra num.57.*

85 Postrema, dicitur mixta, & est, quando prohibitio fit personis, sed ad hoc, vt bona in familia remaneant, & ab ipsa non exeant, *Socinus iunior, & alij*, quos adducit, & sequitur *Sforza in dicto art.4. num.58.*

His positis, apparet ex his, in testamento, de quo agitur, nullum adesse vinculum neque reale, neque personale, quoniam in eo nulla reperitur facta prohibitio de non alienando, ex qua fideicommissum induci solet, & dato adesse prohibitionem, tamen dum esset restricta ad certas personas, nimirum ad filios, & filiorum Ioannis Gasparis personale censetur, & personas non egreditur.

86 Confirmatur hoc ex pluribus decisionibus; Primò, ex decisione *Cardin. Seraphini 883. par.1.* vbi in casu illius decisionis prohibitio erat concepta in rem, & tamen fuit decisum, fideicommissum esse personale, & vltrà personas in fideicommisso nominatas, non esse extendendum.

87 Secundò, ex decisione Sacri Concilij Neapolitani, penès *Præsidem Galeot. in d.controuers.16.* in casu enim illius decisionis, in testamento de quo agebatur, hæc verba erant apposita, *ita che detta mia heredità sia inalienabile sotto vincolo di strettissimo fideicommisso*, vt legitur in *controuersia 24. num.3.* & tamen fuit decisum, fideicommissũ non esse perpetuum, sed personale, ad certas personas restrictum, *vbi Dominus Præses* per hęc verba loquitur: *Siquidem verissima, & ferè indubitata est conclusio, ab omnibus planè in longè fortioribus casibus recepta, & admissa, vt prohibitio alienandi, siuè consequutiua ad substitutionem præcedentem, siuè praecedens ipsam substitutionem, siuè & tertio prohibitio ipsa interiecta sit intra substitutionem gradus, sequens, & praecedens omni casu substitutionem, & hoc nullo modo ampliari, nec extendi vltra limites, casus, & personas in ipsa instituendi, siue fideicommittendi formula consider*[illegible]*tas, & sic prohibitionem ipsam de non alienando regulari, restringi, vel contractari ab ipsa substitutione, non è contra, etiam si addita sit ratio, qua testator velit conseruare bona in familia, & etiam in prohibitione quantumcumque reali, quia sit directa ad bona, non ad personas, & non obstantibus dictionibus, semper, in perpetuum, & infinitum, DD. omnes ab antiquissimis ad nouissimos concordiore testantur iudicatum in omnibus Rotis, Concilijs, Senatibus, & parlamentis*, hactenus Dominus Præses Galeotus.

88 Tertiò, ex *decisione Rotæ Romanæ* penès *Peregrinum 134. num.21.* cuius verba ita se habent: *Minus obstare dicebatur, quod verba fuerint in rem concepta, & sic induxerint fideicommissum reale, & perpetuum: nam hoc intelligendum est inter personas comprehensas in fideicommisso, vt quando onus, quamtumuis reale, venit consequutiuè non extenditur de personis ad personas ex supradictis, & vt sensisse videbatur Rota in Rota Casalis Montis Melioris 14. Ianuarij 1569. coram bon. memor. Robusterio*, hæc Peregrinus; qui ibi in duobus numeris sequentibus multa dicit, quæ benè conferunt ad casum nostrum.

89 Quartò cõfirmatur ex *decisione Farinacij 466.* quam pluries in superioribus addnximus, quæ omninò erit videnda, vide incerte Author, quã frigidis, & omninò nihil rationibus ducaris, vt veritati, quæ communiter recepta est cerebri tui imaginatione resultes.

Confirmantur rationes adductæ in responso de fideicommissi extinctione, & aduersarij responsione refutantur.

INter alia, quæ ibi attulimus inter illos de Machario, nullum adesse fideicommissum. Primum fuit sumendo argumentum, à sufficienti partium enumeratione; aut enim illa verba in testamento posita, *vincolati, del modo ordinarà il Dottor Euangelista de Gattis*, captatoriam voluntatem inducant, aut arbitrariam, aut nullius sint considerationis, & nullo ex his modis aliquam dispositionem inducere, vt abundè *in dicto responso in 2. parte, nu.40.* demonstrauimus.

Responder Aduersarius, hanc esse nimiã subtilitatem, & subtilitates, vt vanæ reijciuntur.

Secundò, in fideicommissis potiùs debemus sequi mentem, & intentionem testatoris, quam scripturæ figuram.

Tertiò, vanum est asserere, hanc esse captatoriam voluntatem in arbitrium alterius remissam, sed tantùm ad consilium sapientis se remisit;

sit; & dato fuisse arbitrium, inquit tamen, eo non sequuto, non per hoc annullatur dispositio, sed pura remanet; sicut conditio, quam testator inferiùs dixit, se scripturum, si non scripsit, non ideò sit nulla præcedens dispositio, sed pura remanet, & ita loquitur *text.* quem ipse mendosè allegat *in l.penult. C. de institut. & substitutio.*

90 Respondemus ad primum, concedendo, subtilitatem nostram esse veram, & iuridicam, & non cauillosam, quæ iuridica subtilitas laudatur, & permittitur, *vt in l.cum acutissimi, C.de fideicommiss.* & inferiùs dicemus.

91 Hinc egregiè dixit *Innocentius in cap.per tuas, de symonia*, quem adducit *Bald. in l. ab eo quo C. quomodo, & quando Iudex, & Barbatius in cap.dilecti,num.19. de iudicijs*, vt si Iudex in subtilitatibus iuris errauerit, peccatum mortale non committere.

Et vt intelligas, quænam subtilitas à lege reprobatur, & quæ permittitur, dum plura sunt iura, quæ subtilitatem reprobant, *vt in d.cap.dilecti*, ibi, *subtiliter*, vbi *Gloss.* concordantia iura adducit.

Et subtilitatem non esse reprobatam, immò amplectendam tam de iure ciuili, quàm de iure canonico in pluribus locis probatur, præsertim *in cap. Capellanus, de ferijs*, ibi, *subtili ratione*, licet altera appareat æquior, & simplicior.

De iure Ciuili, probatur *in l.vnic.C.de professoribus*, qui in Vrbe Constantinopolitana *lib. 12.* vbi *text.* requirit subtilitatem in docendo.

92 Erit obseruandum, quod *Hostiensis, Ioannes Andreas, Abb.* & alij communiter *in d. cap. dilecti*, docent, subtilitatem triplicem esse. Primam, quæ cadit ad eliciendam iuris veritatem. Secundam, ad eliciendam veritatem facti. Tertiam verò, ad decipiendos, & circumueniendos homines.

93 Prima quæ cadit ad eliciendam veritatem iuris, quæ fit in interpretando, consulendo & docendo, non est inculpanda, immo sequenda, & amplectenda, & in hoc casu loquitur *text. in d.cap.Capellanus, & in d.l.vnica.*

94 Hinc est, *Imperatorem in d.l.cum acutissimi*, supra modum commendare ingenium, & subtilitatem *Papiniani*, quæ tendit ad extinctionem fideicommissi, immo hæc subtilitas est necessaria, quoniam grassiores sententiæ sub specie subtilitatis, nullo modo sunt amplectendæ, *l.fin.* vbi notatur *C. de hæredibus instituend.* per quem *text.* inquit *Baldus*, subtiles causas, subtilibus Aduocatis, & Iudicibus esse committendas, & ad hoc facit *tex. in cap.intelligentia, & in cap.propterea de verb. signific.*

Et in hac subtilitate iuris erit etiam obseruandum, vt si subtilitas ipsa non sit rationabilis, nec iuris consentanea, sed verba peruertuntur, ita vt subtilizantes seipsos non intelligant, vt hæc subtilitas quæ potius cauillatio est, improbari debeat, *cap.hinc enim, §. paruo, & cap.sunt nonnulli 49.distinct. & in l.vnica, C.vt actiones ab hæredibus, & contra hæredes*, & de hac subtilitate loquitur *Imperator in l.fin.§.cum igitur, C. de legib.*

95 Secunda subtilitas, quæ tendit ad eliciendam veritatem facti, vt in probationibus, attestationibus, & inquisitionibus, & neque erit improbanda, sed diligenter obseruanda, *cap. cum causa, cap. venerandi, cum similibus, de testib.cap.in causis, de sentent. & re iud.* & hac subtilitate vsus est Daniel pro liberanda Susanna, *Daniel cap.13.* & alia subtilitate vsus est Salomon *in cap.afferte, de præsumptionibus.*

96 Tertia verò subtilitas, quæ tendit ad decipiendos, & circumueniendos homines contra iuris, vel facti veritatem improbatur; & de ista subtilitate loquitur *text. in d. cap. dilecti*, & iura concordantia ibi per *Gloss.* adducta, & in hoc est optimus *text. in cap. si quis, 16. quæst.1.* & hæc est subtilitas aduersarij contra veritatem iuris, nouam fideicommissi diffinitionem tradentis, contra dialecticorum, & legistarum præcepta, & contra facti veritatem plura adducendo, quæ asserit esse in testamento, quæ ibi nullo modo leguntur.

Ad secundum, in quantum assetis in fideicommissis, potius voluntatem testatoris, quam figuræ scripturam esse attendendam.

97 Respondemus, vanam esse propositionem, confundi ex ijs, quæ plena manu scripsimus in dicto *tractatu de extinctione fideicommissi, in 3. parte num.1.* & ibi *num.12.* ostendimus iura asserentia, mentem testatoris in fideicommissis esse seruandam, intelligi quando mens testatoris ex coniecturis à lege approbatis, probari potest, & super quibus lex disponit, & ibi adduximus, quæ sunt istæ coniecturæ à lege approbatæ, & locum sibi non vendicare, quando sunt coniecturæ hominis.

Vltrà ea, quæ eo in loco adduximus, omninò erit videndus *Menochius in cons.85.à num.84.*

98 vbi rationem differentiæ adducit inter coniecturas legis & hominis, in casu de quo in præsentiarum agitur.

99 Ad tertium, in quantum asseris, vanum esse asserere hanc esse captatoriam voluntatem, replicamus Petri Macharij dispositionem, ibi, *del modo ordinarà il Signor Euangelista de Gattis*, omninò captatoriam esse, vt per veras iuris conclusiones, & antiquorum, & recentiorum Scribentium doctrinas consuluit *Surdus in d. consil.380. volum. 3.* immo in fortioribus terminis.

Præsupponitur in casu *Surdi*, quod pater filium hæredem instituit, & quatuor nepotes substituit, & deindè in Codicillis mandauit, vt omne illud circa substitutionem obseruaretur, quod fuerit declaratum, & ordinatum ab ipso

100 so filio, hærede instituto, quem asseruit plenè informatum de mente testatoris, & iam mortuo patre, per dictum filium aliquid fuit

101 ordinatum, & nihilominus, non obstante quod ibi testamentum fuisset conditum

inter liberos, & non obstante fuisset dictum, filium ipsum de mente testatoris plenè esse informatum, *Surdus* consuluit, voluntatem illam fuisse captatoriam.

Mouetur *Surdus* ex pluribus, præsertim, nam
102 captatoria voluntas dicitur illa, quæ ad secretum alienæ voluntatis committitur, vel in
103 alterius arbitrium de futuro, actus enim morientis non potest conferri in consilium, & voluntatem viuentis, adducens ad hoc *Bald. Angel. & alios num. 26.*

Secundò, nulli dubium est, inquit *Surdus*, quod testator disponens, vt illud obseruetur,
104 quod ab hærede, vel tertio fuerit ordinatum, non fit motus animi ipsius testatoris; sed motus animi nostri consumari non possunt per motum animi alterius, & voluntas tua non
105 voluntas mea, sicut anima tua, non est anima mea, ad hoc recenset *Bald. Imolam, Angelum, Parisium, & alios*, quibus adde *Riminaldum iuniorem in consilio 598. à numero 8. volumine 5.*

106 Tertiò, licet distinguant *DD.* an aliquid in arbitrium, vel in voluntatem alterius sit commissum, primò casu valet dispositio, secundò verò non; distinctio hæc, inquit *Surdus in d. consil. 150. post num. 44.* intelligitur, quando agitur de arbitrio distributiuo, electiuo, aut declaratiuo; sed quando agitur de arbitrio dispositiuo, prout est in casu nostro, in quo intendit ipse Euangelista declarare in illa particula, *vinculati*, idest per fideicommissum reciprocum.

107 Tunc non refert, quod sit voluntati, vel arbitrio collocatum, adducit ad hoc *Bar. & alios*, addendo etiam dispositionis substantiam, in sapientis consilium committi non posse, probans hoc ex *Baldo, Imola, & alijs*.

Vnde non est verum dicere, voluntatem Petri Macharij circa illam particulam, *vinculati*, non esse captatoriam.

Et in quantum affirmas, testatoris voluntatem non in arbitrium Euangelistæ esse commissam, sed in sapientis consilium, qui sapiens potest addere fideicommissum, immò reciprocum, & vinculatum, grauiter erras, & in prima principia.

108 Quando enim testator se remittit ad consilium sapientis, non ea, quæ in facto consistunt, remittere videtur; sed tantùm ea, quę in iure versantur, & tacitè sub expressis ex natura actus continentur, *Glos. in l. si mandato Titij §. fin. in fine, ff. mandati, Bald. in l. captatorias, in quinta oppositione, C. de testamento militari*, vbi *Salicetus, Ripa in l. si vnquam, vltima quæstione, C. de reuocand. donat. Cæphalus in cons. 88. volum. 1. à nu. 16. Melchior Palaez de maioratu par. 1. quæst. 48. num. 295. in nouissima impressione.*

Immo addit *Bald. in l. humanitatis, num. 21. C. de impuberum, & alijs substitutionibus*, quod illud quod habet lex pro dicto, & dispositio, sapiens ad abundantem cautelam potest exprimere; in summa concludit, aliquid committi potest ad consilium sapientis iuris declaratiuum, non autem facti suppletiuum, sequitur *Cæphalus in d. consil. 88. num. 9.* sed addere fideicommissum in illa particula, *vinculati*, est facti supplementum, & non iuris declaratio.

109 Et dato, & ea, quæ facti sunt, committi posse ad sapientis consilium, & in casu de quo agitur, ad consilium sapientis esse remissum; tamen sapiens fideicommissum, aut aliam substitutionem declarare non potest, vt ostendimus supra authoritate *Scalæ Peregrini, & aliorum*; quibus additur *Fusarius in consil. 169. num. 105.* & ratio esse potest, quoniam in interpretanda testatoris voluntate, non licet supplere verba, sed scriptura testamenti seruanda est, *l. fin. ff. de manumiss. testament.* per quam sic argumentatur *Bald. in consil. 232. colum. final. volum. 5. Crauetta, & alij*, quos adducit *Peregrinus in cons. 33. num. 26. volum. 3.*

110 Et in quantum inquis, *& si sit arbitrium illud, quod à testatore fuit remissum, eo non sequuto, vel si sit comminatus, conditionem apponere testator, & non sit apposita; non per hoc vitiari dispositionem, sed puram remanere*; dicimus illud esse, quod nos quærimus, vnde frustrà laboras ad demonstrandum, Patrem Franciscum ad partem Pauli per reciprocum fideicommissum esse vocatum, & grauamen in rem, & non in personam referri; veritas itaque se ipsam prodidit, etiam te confitente: vide quæso quomodo studium contradicendi tibi imponit, vt pugnantia loquaris.

Secunda ratio, & Aduersarij responsionis refutatio.

Secunda ratio, quia in nostro *responso de extinctione fideicommissi* adduximus, illa fuit, quod dum testator mandauit, vt finito tempore 35. annorum, residuum hæreditatis inter magis proximiores diuidatur, ex illa particula, *diuidatur*, manifestè deprahenditur, vt fideicommissum destituatur, & si ex aliquibus verbis in superioribus positis, conjecturatè fideicommissum desumi posset.

Respondet Aduersarius. Primò, testatorem vinculum fideicommissi post diuisionem faciendam adiecisse.

Secundò, verbum, *partiatur*, ibi positum, potius denotare restitutionem faciendam, quam diuisionis ministerium, affert *text. in l. vbi purè, §. te rogo, ff. ad Trebell.*

Tertiò inquit, quicquid sit de hoc, satis est, testatorem voluisse bona sic diuisa inter ipsos vinculata permanere, nam & inter contrahentes in actibus inter viuos, & in ipsa diuisione fideicommissum fieri posse; nimirum, vt in bonis diuisis, vnus alteri succedat, adducit *Fusarium de substitutionibus, quæst. 308. sub numero 74.*

Replicamus aduersus tuam primam consi-
111 derationem parum referre, an vinculum præce-

præcedat, vel sequatur, vel è contrario, vt in proprijs terminis aduertit *Cephalus in cons.* 282. *num.* 33. *volum.* 2. *Gratianus in lib.* 4. *disceptation. forens. cap.* 774. *num.* 16. *& sequenti, Seraphinus in decis.* 883. vbi loquitur in reali prohibitione, quæ siue præcedat fideicommissum, siue sequatur, nihil ad rem facere, *Præses Galeotus in d.*
112 *cap.* 26. *nu.* 53. vbi inquit, vim non esse faciendam in ordine, sed in substantia dispositionis;
113 ratio esse potest, quoniam in eodem testamento non datur prius, neque posterius, §. *ante hæredis, institut. de legatis, DD. in l.* 3. §. *prius, ff. de vulg. & pupill. substitut. Caphalus in d. nume-ro* 33.

114 Ad secundum respondemus, ridiculam esse considerationem, confundi ex eo, quod supradiximus: nimirum verbum, *partiri*, etiam ad hæredem relatum, liberam partitionem denotare, & non vinculum & ibi *Vlpiani* anthoritatem adduximus, *& in d.* §. *te rogo*, fideicommissum non fundari in particula, *partiri*, sed in verbo *rogo*, *Bart. Piccard.* & alios adduximus.

115 Ad tertium replicamus, non esse verisimile, voluisse testatorem actum frustratorium facere, contra *text. in l. si quando ff. de legat.* 1. nam
116 inter alias species fideicommissi, datur fideicommissum permutatiuum, vt præter cæteros docet *Alexand. Raudens. in suo tract. de fideicommiss.* posito post *decis.* 32. *vers. secunda species*, &
117 est, quando hæredes coæquales ad inuicem grauantur restituere ipsismet; nam tunc inutile est fideicommissum, quoniam tantum datur, quantum accipitur, *l. ab omnibus*, §. *in testamento, in fine, ff. de legatis* 1. concordantes adducit *Ruinus in consil.* 7. *num.* 11. *volum.* 3. *Raudensis* vbi supra.

118 Et in quantum asseris, in diuisione inter viuos valere conuentionem, vt in bonis diuisis, vnus per fideicommissum alteri succedat, verum non est; siquidem est receptissima *Docto-*
119 *rum* sententia, in contractibus fideicommissum fieri non posse, *Cumanus, Castrensis, Alex. Iason, Guido Papa, Ruinus, Decius, Parisius, Alciat. Riminald. iunior, Peregrin. Molin. & alij*, quos adducit, & sequitur *Menoch. in cons.* 1028. *num.* 13. *volum.* 11. vbi de magis communi testimonium facit.

120 Quam conclusionem amplio, ampliauimus, vt non solum habeat locum, si de tota substantia, vel de quota agatur, verum etiam, & si de
121 re particulari, confirmatur hæc recepta sententia, nam à lege distinctus, est traditus mo-
122 dus, & forma contrahendi, & disponendi in vltima voluntate, *l.* 1. *ff. de petitione hæreditatis, l. Codicillos*, §. *final. ff. de legat.* 2. §. *final. institut. per quas personas nobis acquir.* & lex non permittit has formas, & modos confundi, & vnus pro alio capiatur *l. final. ff. de suis, & legitim. hæredibus* diximus latè *in responso Miscellanico, quæstio.* 9.

123 Secundò, accedit *text. in l. licet*, vbi communiter *DD. C. de pactis*, vbi pactis & conuentionibus priuatorum, si priuilegium non concurrat, hæreditas dari non potest, *vt in dicta quæst.* 9. probauimus, assumptum vendicare etiam sibi locum, & si de re particulari agatur, quoniam adhuc militat ratio posita *in d. l. final.*

Et licet sint nonnulli contrarium sentientes,
124 tamen ferè omnes, vt verbis *Menochij* vtar *in d. num.* 13. *propè finem*, loqnuntur in donatione causa mortis, quæ non dicitur fieri per contractum, sed per vltimam dispositionem, & legato æquiparatur.

Tertia ratio, & Aduersarij responsionis refutatio.

125 Tertiò loco adduximus, vt pluribus vocatis collectiuo nomine, fideicommissum reciprocum non induci, nisi tractus successiuus in vocatione sit appositus, vnde sequentes per vulgarem vocati censentur, & successiuè primis admissis, substitutionem quoad alios expirare, iuxtà doctrinam *Cumani* magis communiter receptam, & pluribus decisionibus Tribunalium confirmatam, & canonizatam.

Respondet Aduersarius, quod licet hæc sit opinio *Cumani* & sequacium, tamen de facili posset attentari contrarium, nimirum, vt inter eos ordine successiuo fideicommissum inducatur, vt constat ex ijs, quæ adducit *Fusarius de substitutionib. quæst.* 384. *num.* 13. *& alibi.*

Secundò, respondet opinionem *Cumani*, & aliorum, vendicare sibi locum, quando verba diriguntur ad personas, & non ad rem, sed in testamento de quo agitur, ad rem diriguntur.

126 Replicamus ad primum, *Cumani* opinionem, esse magis communiter receptam, & in omnibus ferè Tribnnalibus approbatam, vt constat ex decisionibus, quæ ibi adduximus.

Et licet *Cumani* suos habeat contradictores, tamen ipsi in casu *Cumani* loquuntur, nimirum quando plures per nomen collectiuum gradus & non personarum vocantur, vt constat ex ijs, quæ adduximus *in responso Miscellanico in ap-*
127 *pendice num.* 1. est exemplum, si vocentur descendentes, liberi, familia &c. & non quando proximiores vocantur, prout est in testamento quondam Petri Macharij; nomen enim proximiorum non est nomen collectiuum, vt ibi ex *Deciano, Peregrino*, & alijs, demonstrauimus.

128 Et dato, nomen proximiorum collectiuum esse, tamen non graduum, sed personarum collectiuum est, quod nomen personarum collectiuum, non fideicommissariam substitutionem, sed vulgarem induceit; scilicet, si primi
129 noluerint, vel non potuerint succedere, *vt in d. appendice num.* 4. ostendimus, & in præsentiarum vltrà illos ibi allegatos adducuntur *Ruinus in consil.* 159. *num.* 3. 14. *& sequent. volum.* 2. *Alciatus in l. cum ita* §. *in fideicommisso,*

E 2 num.

*num.*14.*ff.de legatis* 2. *Peregrinus*, *Cravetta*, *Menochius*, *Gallus*, *Mantica*, *Crassus*, *Petrus à Petra*, *Alexand. Raudensis*, *& alij*, quos adducit *Fusarius in dicta quæst.*382. *num.*36. in summa receptissima est *Doctorum* sententia, vt collectiua personarum inter plures vocatos, fideicommissum non inducat, sed vulgarem substitutionem tantùm.

130 Quod extenditur, vt in *dicto appendice* diximus, & si collectiua personarum concurrat, cum collectiua gradus, contra *Peregrini* decisionem, quod est ibi videre, licet hoc sit extra casum quæstionis nostræ.

Ad secundum respondemus, Aduersarium deficere in salutari suo, quoniam, vt supra probauimus, nullum inter ipsos proximiores de Machario, nullum reale fideicommissum inductum censetur.

131 Fideicommissum enim reale vel personale, ex prohibitione, de non alienando inducitur.

Personale, si testator dicat, prohibeo hæredes meos alienare res hæreditarias.

Reale, si afferat, volo vt hæreditas mea non alienetur, sed semper in familia conseruetur, vt supra probauimus, *& ex Baldo, & alijs* optimè responder *Peregrinus in consil.*23.*num.*18. *& seq. volum.*4. quæ prohibirio neque in vno, neque in altero casu in testamento Petri Macharij reperitur.

Vnde Aduersarius, veram habet *Cumani* sententiam, si in testamento de quo agitur, nullum sit fideicommissum reale, sicque non est quærendum, quod intus habemus.

Quarta ratio, & Aduersarij responsionis refutatio.

132 AD confirmationem extinctionis fideicommissi adduximus, reciprocam substitutionem factam primis vocatis, non operari reciprocam in sequentes, sed tantùm vulgarem, vt ex pluribus iuribus *Bart. Ripæ*, & aliorum sententia comprobauimus, & in præsentiarum adducitur *Fusarius* omninò videndus vbi de magis communi testimonium facit, & plures decisiones adducendo *in consil.* 65. *numer.*25.

Respondet Aduersarius, vendicare sibi locum, quando fideicommissum est personale, & non reale, & quando per verba directa, & non obliqua est facta dispositio, sed in testamento Petri Macharij per verba obliqua fuit inducta dispositio, vnde verba obliqua non directantur.

Respondemus, prout fuit responsum in præcedenti, sicque aduersarium deficere in salutari, & non esse nouum in iure verba obliqua directari, vt probant plura iura supra à nobis adducta.

Quinta ratio, & responsionis aduersarij refutatio.

133 QVintò adduximus, vt inter plures substitutos, reciprocum fideicommissum constitutum, censeatur, tria esse necessaria.

Primò, quod fiat vltimo decedenti, *l.fin.* §.*liberum,ff.de legat.*2. *l.Lucius*, §. *Caio*, *ff. ad Trebellianum*.

Secundò, vt expressè sit factum in omnibus bonis, *l. Titia Seio*, §. *Seia, liberis*, & ibi communis *Doctorum* schola, *ff. de legat.*2.

Tertiò, vt expressè sint vocati, nec sufficit, vt in conditione sint positi, *DD.*communiter *in d.l. hæredes mei*, §.*cum ita*, *ff. ad Trebellianum*, innumeros *in d. responso de extinctione fideicommissi* adduximus, de magis communi testatur *Menochius in d.cons.*85. *num.*43.

134 Respondet Aduersarius, argumentum prodere affirmatiuè, vt si fortè dicatur, concurrunt ista tria, igitur reciprocum fideicommissum, sed non negatiuè non concurrunt, igitur non adest fideicommissum reciprocum.

Secundò, responder in casu de quo agitur, ista non esse necessaria, quoniam verba diriguntur ad rem, & non ad personam.

135 Replicamus ad primum; Aduersarium vnico verbo tot iura & receptas *Doctorum* sententias euertere intendat, sed nescio, quo spiritu; Et in libris meis Doctores hoc asserentes, non inuenio; & si fortè aliqui inueniantur, fatendum erit lapsos esse; ij quidem inscij artis quam profitentur, eiusdem præcepta destruere conantur.

Omnes enim *Doctores*, quos ibi allegauimus, negatiuè loquuntur; nimirum reciprocum fideicommissum non induci, nisi illa tria concurrant, additur in præsenti *Fusar. in d. cons.*65. *nu.*25. vbi de magis communi testatur.

136 Et obserua, benigne Lector, in hac, aduersarium decipi, nam *DD.* quos ipse allegat, in eorum occurrentibus casibus asserunt, illa tria concurrunt; igitur fideicommissum reciprocum; sed per contrarium non affirmant; igitur & si illa tria non concurrunt, fideicommissum reciprocum inducitur, nisi quando euidens concurrat coniectura, ex qua desumitur testatorem voluisse sine his, reciprocum fideicommissum induci.

137 Vt exemplo res clarior reddatur, & vt deceptio aduersarij manifestè appareat, obseruandum erit in testamenti confectione, certa forma est necessaria, de qua *in l. hac consultissima*, *C. de testament.* vnde si dicamus testamentum Titij validum est, quoniam omnia requisita à lege disposita in eo interuenerunt, non valet dicere, & si non interuenerunt, adhuc valet testamentum, nisi aliquod priuilegium concurrat; puta, si sit conditum inter liberos, vel ad pias causas.

His

His positis applicando supradicta ad negotium nostrum, inducitur, fideicommissum reciprocum, si illa tria non concurrant, si aliqua coniectura euidens, vt supra diximus concurrat, sicque hæc est limitatio ad conclusionem supra firmatam, vt apertè desumitur ex *Menochio in consil.*85. *num.*84. *& ex Ioanne Antonio Bellonio in consil.*12. *num.*5. sed hic nulla euidens coniectura concurrit, vt supra diximus igitur.

Ad secundum, patet responsio ex his, quæ pluries supradiximus, nimirum aduersarium deficere in salutari suo.

Sexta ratio, & Aduersarij responsionis refutatio.

AD exclusionem Patris Francisci, illud in medium adduximus, quod dum iam ip-
138 se sit ingressus in Religionem Iesuitarum, & fideicommissum, vt aduersarij præsupponunt in fauorem familiæ de Machario esse factum, & iam in Sacro Concilio, ad consilium ipsius aduersarij fuit porrecta supplicatio, nullo modo ad fideicommissum succedere debeat, & hoc ex *decis. Sacri Cons. penès Francum* 29. quam confirmat *Regens de Ponte in cons.*39.

Respondet Aduersarius, seipsum contradicendo, negando fideicommissum in fauorem familiæ esse factum, sed nonnullorum masculorum de familia, confirmando illud, quod ego dixi in meo responso de extinctione fideicommissi.

Replicamus, si hoc fideicommissum fauore familiæ non sit factum, sed aliquorum masculorum, quare aduersarius laborat in demonstrando fideicommissum esse in rem, & successiuè inter omnes de Machario adesse fideicom-
139 missum reciprocum? laborat igitur aliquando veritas, sed nunquam opprimitur; veritas enim quantò magis conteritur, & oppugnatur, tantò clariùs expulsis nebulis in lucem progreditur, sicut aromata magis redolent, quantò magis conteruntur, vt inquit *Castr. in consil.*23.*volum.*1.*Crauetta in consil.*137.*num.*18. *Roland. à Valle in consil.*66.*in principio*, *volum.*2. *Riminal.iunior in consil.*164.*nu.*35. *volum.*2. Vnde aduersario confitente, apparet, nullum inter ipsos de Machario adesse fideicommissum reciprocum, aut reale, & successiuè in aduersario verificatur illud, *incidit in prunas, dum voluit euitare patellam*.

Ad validitatem renunciationis, factæ per supradictum Patrem Franciscum, plura in altero responso adduximus, & eam pluribus rationibus & authoritatibus confirmauimus, & ad omnes oppositiones, quæ fortè adduci potuissent, fuit responsum.

In præsentiarum, inquit aduersarius, inualidam esse, quoniam non fuit facta cognitis, & visis verbis testamenti, iuxta *text.in l.de his, ff. de transactionibus*.

140 Respondemus, quod iste incertus Author, vt in prouerbio est, extra chorum saltat, & vt in alio, funem indiuersum sine mensura trahit; quoniam tempore renunciationis factæ, nulla erat controuersia inter ipsos fratres de Machario, sed pacificè possidebant hæreditatem quondam Petri Macharij, quoniam fideicommissum iam erat extinctum, per lapsum temporis 35. annorum, & dato quod tempore renunciationis, fideicommissum non fuisset purificatum, adhuc fuit inclusum in renunciatione facta ab ipso Patre Francisco, vt abundè probauimus *in dicto Responso de renunciatione, nu.*75. vbi sit fuisse decisum *in Rota Romana*, testimonium fecimus *ex Gratian.& alijs.*

Et in quantum intendat aduersarius, non solum in totum excludere dominam Blancam, sed etiam Dominam Lauram Viuino, ne ex persona Dominici Iunioris succedere possit fretus in ijs, quæ nos obiter diximus *in responso de extinctione fideicommissi, in 2. part. post numer.*65. nimirum vltra filius fratris, & in fideicommissis repræsentationem locum non habere, & illud idem in præsentiatum confirmamus; contrarium enim asserere est pueriliter labi, prima principia ignorare, & in materia repræsentationis ea confundere, & differentiam non constituere inter lineam descendentium, & collateralium; Sed non per hoc negamus, vt licet ex illo capite repræsentationis Domina Laura non admittatur ex alio capite partem in hæreditate, de qua agitur prætendere non possit, & si quandoque licebit meas interponere partes, apparenti ratione demonstrabimus omninò esse includendam.

Hæc sunt, incerte Author, quæ pro mea defensione non apparenter, non ad ostentationem, sed vrgente veritate contra commentitia tua, scribenda esse putaui; obsecro enim vt tua scripta relegas diligenter, ac iustè expendas, quæ scripsisti, & si te lapsum inueneris, non pudeat te recantare, quod malè cecinisti, & tunc videbis quantum ipse egeas censore, potius quam aliorum censorem agas: nam vt in pronerbio est, felix muribus, & non Leonibus in sestus est. Hæc scripta mea apud te considera, & mihi eris, deinceps æquior Iudex, quam antea, fueris, nam & si aliquando veritas in initio odiosa sit, iuxta illud *Terentij*, *Obsequium amicos veritas odium parit*. Apostolus ad Galatas ibi, *inimicus factus sum vobis veritatem dicens*. Deinceps tamen, nihil est illa amabilius, aut gratius, nec te peniteat me superstitem habere contrarium; nam, vt alibi diximus; infelix est gloria, quæ caret aduersario.

* *
*

RESOLVTIO IV.

Agitur de validitate Renunciationis ingredientis Religionem, & nonnullæ dubitationes resoluuntur.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio* S.C.Trid.sess.25.de Regular.c.16. *vendicat etiam sibi locum & in eo, qui Religionem ingredi intendat, sed contra num.2.*
3 *Legis interpretatio à rubrica desumitur.*
4 *A coniunctione duarum legum, vel Canonum rectè sumitur argumentum.*
5 *Dictio copulatiua* quoquè, *sequentem dispositionem cum præcedenti coniungit.*
6 *Dispositio* S.C.Trid. sess.25. de Regular.c.16. *non habet locum in Nouitijs Societatis Iesu, & in laicis, qui in eam ingredi volunt.*
7 *Verba supradicti* Canonis 16. *pluribus modis ponderantur, remissiuè.*
8 *Cuius dispositio ampliatur, siue donare intendat piæ causæ, siue priuatæ personæ.*
9 *Deficiente conditione in dispositione apposita, & ipsa dispositio deficit.*
10 *Conditio resolutiua actum conditionalem non facit, sed benè suspensiua.*
11 *Explicatur quænam dicatur conditio resolutiua, & quænam suspensiua, & num.12.*
13 *Magistralis traditur doctrina ad cognoscẽdum quænam conditio dicatur resolutiua, & quænam suspensiua.*
14 *Conditio quæ respicit perfectionem actus, suspensiua dicitur.*
15 *Conditio resolutina, præsupponit actum statim valere, sed sub conditione resoluendum.*
16 *Pluribus modis probatur, conditionem adiectam in donatione, de qua agitur esse resolutiuam, & non suspensiuam.*
17 *Reseruatio vsusfructus, vel quid aliud nunnatim transfert dominium, & possessionem rei donatæ in donatarium.*
18 *Ampliatur, siuè sit donatio certæ rei, siuè omnium bonorum.*
19 *Ampliatur etiam, & si donans reseruauit aliquid, quod est incompatibile cum dominio.*
20 *Assignatur ratio, quare hoc est & num.21.*
22 *Possidens bona pro communi, & indiuiso cum fratre, eo defuncto, sine alia apprehensione, possessionem acquirit in portione defuncti, & sine alia declaratione mutat sibi causam possessionis.*
23 *Idem est si primò possidebat, vt Curator defuncti fratris.*
24 *Qui se fundat, professionem non esse emissam, ipse hanc negatiuam probare tenetur.*
25 *In dubio non præsumitur professionem esse emissã.*
26 *Sed limitatur regula prædicta.*
27 *Conditio*, si Monasterium ingrediatur, & in eo professionem emiserit, *momentanea non est, sed successiua.*
28 *Conditio successiua, pro adimpleta habetur, eo ipso quo adimpleri cœptum est.*
29 *Explicatur quomodo intelligatur* text. in l.vnic. §. fin autem C. de caduc. toll.
30 *In ingressu Religionis, & professionis emittendæ, sufficit cœpisse.*
31 *Conditio in renunciatione adiecta*, si intra annum in Religione professionem emiserit, *si intra aunnm decesserit renuncians, pro adimpleta habetur.*
32 *Sufficit, vt quis possit in locum moram trahere, vt professio dicatur.*
33 *Nouitius Societatis Iesu biennio probationis peracto, & tribus votis emissis, dicitur verè Religiosus, & professus.*
34 *Verus status Religiosus per veram professionem constituitur.*
35 *Habitus non facit Monacum, sed professio.*
36 *Fatua est dubitatio, vbi est casus legis.*
37 *Verba Bullæ Gregorianæ* Ascendente Domino §.13. *apertè probant, Nouitiũ post emissam professionem trium votorum, esse verè professum.*
38 *In Nouitijs Societatis Iesu nulla solemnitas requiritur in emittenda professione, sed simplex professio sufficit.*
39 *Quod pluribus exemplis confirmatur.*
40 *In renunciante, de quo agitur, non solum consideratur simplex professio, sed etiam secundus, & tertius gradus professorum, & num.41.*
42 *In renunciatione, quæ à Nouitijs, tempore ingressus perficitur, admittitur conditio recuperandi bona, si in religione non persistant.*
43 *Sed conditio ipsa non admittitur in renunciatione facta ab ingredi volentibus in Societate Iesu; prout specialiter disponunt constitutiones Religionis prædictæ.*
44 *Assignatur ratio dispositionis prædictæ: ex qua ratione adducitur decisio P. Generalis Claudij Aquauiua, & num.45.*
46 *Quæ ampliatio, siuè renunciatio perficiatur ad pios vsus, siuè ad prophanos, siuè coniunctos.*
47 *Ratio generalis ampliat dispositionem specialem.*
48 *Bona renunciata per Nouitium Societatis Iesu; à puncto renunciationis transeunt renunciata in dominium, & vsum donatarij absque spe recuperationis.*
49 *Renunciatio facta ante ingressum, intuitu tamen ingressus ingrediendo deinde in aliquam Religionẽ, renunciatio regulatur secundum dispositionem ipsius Religionis.*
50 *Dispositio generalis plures comprehendens casus, regulatur secundum casum, qui deinde euenit.*
51 *Deiectus de Religione Societatis, bona donata non recuperat, sed tantum de æquitate ei alimenta præstantur.*
52 *In omnibus actibus mens cõtrahentium inspicitur.*
53 *Nouitius Societatis Iesu post emissam professionem trium votorum in Religione persistere cõpellitur.*
54 *Mali euentus non habentur in consideratione.*
55 *Casus, qui de raro euenire solet, vt inconsiderabilis habetur.*
56 *Nouitius, qui ante annum professionis comminatur velle exire de Religione, donec effectualiter non exeat, renunciationem reuocare non potest.*

57 In

57 *In renunciatione facta intuitu Religionis, decretum Iudicis, & Curatoris auctoritas non requiritur.*
58 *Quando consuetudo contractum minoris cōfirmat, Iudicis decretum, aut Curatoris auctoritas non est necessaria.*
59 *Asserens se maiorem esse, non potest deindè annullare actum ex capite minoris ætatis.*
60 *Si donatio duobus assensibus perficiatur, acceptatio vnius, prodest alteri.*
61 *Explicatur, quomodo intelligatur illa propositio, donatio facta absenti ante acceptationem, donatario non acquiritur.*
62 *Donatio facta Titio, nulla facta mentione de hæredibus, & pro se, & hæredibus facta censetur.*
63 *Clausula in donatione apposita ad habendum, & clausula semper operatur, vt donatio transeat ad quoscunq; successores donatarij.*
64 *Clausula in infinitum, semper, & in perpetuum, parem vim habent.*
65 *Clausula &c. posita post verbum acceptans à Notario appositum, extenditur pro se, & hæredibus.*
66 *Exceptio metus cessat in Vrbe.*
67 *Declaratur* tex. l. de his ff. de transact.
68 *Fideicommissum in dispositione non includi, vendicat sibi locum, quando filius, vel filia remanentes in sæculo, renunciant Patri, & non in eis, qui Religionem ingrediuntur.*
69 *Ratio redditur.*
70 *In præsenti casu fuit expressè renunciatum fideicommisso, & verbis prægnantibus, & augmentatiuis.*
71 *Vocatione patrui comprehenditur & patruus magnus.*

RESpondi superioribus mensibus in meo *tract. de renunciatione*, Religionem ingredientis, donationem à P. Francisco Macario, tempore quo de ingressu cogitauit, in fauorem fratris, & nepotis factam, validam esse, & ibi considerationes, quæ adduci potuissent ad inualiditatem renunciationis prædictæ resoluimus, & euacuauimus, nunc aliquæ excitantur dubitationes, quibus ex ordine earum satisfaciam.

1 Primò asseritur, dispositionem *Sacri Concilij Trid. sess. 25. de regular. c. 16.* in renunciatione de qua agitur adhibitam non esse, & successiuè inualida consequentia probatur *decisio illius cap. 16.* non solùm in Nouitio, qui iam est ingressus Religionem locum sibi vendicat, verùm etiam & in eo, qui Religionem ingredi intendit, & eius contemplatione renunciat, seù donat, plures authoritates, & decisiones in supra allegato *tractatu de renunciatione in principio* adduximus, & in præsentiarum punctualis decis. Rotæ Romanæ prolata in anno 1635. adducta per *Tamburrinum* post eius *tract. de iure Abbatissarum* in ordine *decis. 8.* affertur.

Huic considerationi (ni fallor) fuit à me satisfactum in supra allegato *tractatu de renunciatione*, nimirum receptam esse sententiam, & sic pluries per Sacram Congregationem Cardinalium decisum fuisse, dispositionem *Sacri Concilij Trident.* sibi locum non vendicare in eum, qui Religionem ingredi vult, & intuitu Religionis renunciat, & in præsenti adducitur idem *Tamburrin.* paulò ante allegatus *disp. 4. q. 11.* inquiēs sic fuisse decisum, & declaratum, probabiliorem esse sententiam, & sæpè esse iudicatum testatur *P. Ferdinandus de Castro Iesuita in 3. p. suæ summæ tract. 16. disp. 1. punct. 15. n. 4. fol. 242.* & nouissimè sic fuisse decisum in S.C. Neap. refert *D. R. Capyc. Latro in dec. 31.*

Quæ recepta sententia duabus concludentibus rationibus confirmatur.

3 Primò, legis interpretatio à Rubrica desumitur, nimirum verba *Constitutionis* à Rubrica regulantur, à qua arguere licet *l. vnica, ne liceat in vna, eademq. causa* & ibi *gl. in ver. tractare, l. 1.* vbi *glos.* & *Bar. C. de capitatione Ciuium censibus eximenda lib. 11.* idem *Bart. in rubr. Digestorum quod quisq; iuris, glo. in proœmio 6. §. nos ad apicem in verbo titulis*, sed *rub. Sacri Concilij Trid.* sub qua *caput* prædictum 16. positum est *de regularibus* situatur, igitur in his, & non in sæcularibus, qui religionē ingredi intendant locum obtinet.

4 Secundò confirmatur recepta sententia arguendo à coniunctione duorum Canonum, seu duarum legum, quæ à lege permittitur *l. gallus §. ille casus vers. Iuliano tamen videtur duobus quasi capitulis legis commissis*, & ibi *Bart. & alij ff. de liber. & posthum. c. cum dilectus*, & ibi notatis per *Abb. de success. ab intestato, glos. in l. Lucius ff. de ijs, qui not. infam. glos. in l. vltima C. ad l. falcidiam, Ioan. And. in c. si pater de testam. in 6. Oldr. in cons. 227. Curt. iun. in cons. 7. col. 4.* qui omnes concludunt, validum esse argumentum à coniunctione duarum legum, vel Canonum, sed præcedens *caput Sacri Concilij Trid. 15.* in ordine, loquitur de Nouitijs in Religionem existentibus, ponitur deindè *caput. 16.* illius sessionis, per hæc verba loquens, *nulla quoq; renunciatio, aut obli-*
5 *gatio antefacta*; sicq; dictio illa *quoq;* copulatiua, sequentem dispositionem cum præcedenti coniungit *l. tutores quoq; ff. de pact. §. prætorum quoq; Institut. de iure naturali gentium, & ciu.* idcircò clarè patet, dispositionem ipsam de Nouitiorum renunciationibus loqui, de quibus solis præcedens *tex.* loquutus fuerat, vndè nullo modo laicorum renunciationem includit, & si renunciationis tempore de ingressu cogitauerint.

2 Secundò respondemus, quicquid sit in hoc in Nouitijs aliarum Religionum, & in laicis in ipsis ingredi volentibus, tamen in Iesuitis dispositio prædicti *canonis 16.* locum sibi non vendi-
6 cat, vt expressè legitur in illius litera, ibi, *per hęc tamen sancta Synodus non intendit aliquid innouare, aut prohibere Religioni Clericorum Societatis Iesu.*

Cuius Canonis verba pluribus modis ponderat *Roderiq. in quæstionibus regularibus part. 2. lib. 2. quæst. 47. art. 16.* post ipsum *Sanctes Iesuita in Summa part. 2. lib. 7. cap. 5. num. 9. Lessius Iesuita de iustitia, & iure lib. 2. cap. 41. dubitat. 4. à nu. 40. Emanuel Sà Iesuita in verbo Religio num. 5. Molin. Iesuita, & alij*, quos adducit *Sanctes in d. num. 9.*

Barbos.

*Barboſ.de poteſtat. Epiſcop. alleg.*49. *num.*23.*Ferdinand.de Caſtr.Ieſuita*, vbi ſupra *puncto* 18.*à n.*1. ita fuiſſe declaratum per Sacram Congregationem Cardinalium teſtatur, *Roderiq. in d.art.*16. *Aldan. in compendio Canonicarum reſolutionum lib.*1.*tit.*16.*num.*10. *Barboſ.in d.ſeſſ.*25.*cap.*16.*nu.*47. vbi omnes teſtantur, pluries fuiſſe declaratum per Sacram Congregationem Cardinalium in Ieſuitis, & in renunciationibus ab ipſis faciendis, ſiuè ante ingreſſum, ſiuè poſt locum non habere.

Diſpoſitio ſupra firmata nimirum *Sacri Concilij* diſpoſitionem Ieſuitas non comprehendere, ampliatur, ſiuè intendat quis in fauorem Religionis, vel alterius piȩ cauſæ, vel ad prophanos vſus, aut priuatæ perſonæ renunciare, præſertim ſi antè ingreſſum à cogitante ingredi perficiatur, vt benè probat *Pater Ferdinand. de Caſtr.* paulò ante allegatus *puncto* 18. *num.*2. *Leſſius* quem adducit, & ſequitur, *Sances in d. cap.*5.*num.*10.

Secundò aduerſarij ad inualiditatem renunciationis prædictæ adducunt verba in renunciatione appoſita, quæ ita ſe habent; *Che ſe eſſo Clerico Franceſco per ſpatio d'anni quattro non ſi monacaſſe, ò intraſſe in qualche Religione Clauſtrale, ò in eſſa non faceſſe profeſſione, conforme in detta Religione, doue entrarà, ſi ricerca, ò ſtaſſe nel ſecolo per il ſpatio predetto, la predetta donatione ſia nulla, & inualida.*

Sicq; præſuppónunt, donationem iſtam ſub conditione eſſe factam, ſi intra quatriennium in Religione, in qua fuerit ingreſſus profeſſionem emiſerit, quæ quidem profeſſio, vt ipſi præſup-
9 ponunt, in tempore præfixo emiſſa non fuit, & ſucceſſiuè habetur ȩquè ac ſi donatio, & renunciatio facta non eſſet *l. pecuniam quam ff. ſi cert. pet.l.neceſſario §.quod ſi pendente ff. de periculo, & commodò rei venditæ*, concordantes adducit *Riminald.iun.in conſ.*592.*à num.*45.

Huic oppoſitioni fuit etiam à me ſatisfactũ in *d. tract. de renunciat. num.*83. vbi dixi conditionem iſtam in renunciatione appoſitam non
10 ſuſpenſiuam, ſed reſolutiuam eſſe, quæ actum non conditionalem, ſed purum reddit, & in præſentiarum paulò altius repetendo erit obſer-
11 uandum conditionem ſuſpenſiuam illam dici, quæ actum ſuſpendit, ita vt ſinè vllo effectu remaneat antequam conditio adimpleatur *l. cum ad præſens, & ſequenti ff.ſi cert.pet.l.conditionibus, & l. cedere diem ff. de verb. ſignif.§.conditiones inſtit. de verb.oblig.*

12 Reſolutiua verò eſt illa, quæ non impedit actum eſſe purum, nequè ſuſpendit, ſed ſuſpenditur *l.*2. *vbi gloſ.ff.de in diem adiectione c. beneficia de præbendis*, in proprijs terminis *Anchar. in conſ.*69. *nu.*8. *Decian. in conſ.*8. *vol.*1. *Menoch. in conſ.*388. *num.*18.*Fab.de Ann.* qui magiſtraliter loquitur in *conſ.*39.*à num.*21. infinitos adducit, & ſequitur *Giurb. in deciſ.*60. *num.*31. magis in ſpecie in materia renunciationis Religionem ingredientis *Ludouic.Bell.in conſ.*134.*num.*14.*& ſeq.*

13 Et ad cognoſcendum, an conditio ſit ſuſpenſiua, vel reſolutiua, hæc magiſtralis doctrina à ſupradictis *Patribus*, præſertim à *Menoch. & Fab. de Ann. ponitur.*

14 Aut enim conditio perfectionem contractus reſpiciat, & tunc eſt ſuſpenſiua, ſi verò diſceſſum à contractu, quem pro perfecto contrahẽtes habent, & tunc reſolutiua dicitur. Conditio enim dicitur proſpicere perfectionem, quando verba futurum reſpiciunt, & ab eo perfectio ſpectatur, eſt exemplum, ſi dicatur, *Si intra annũ in Monaſterium ingrediar, dono tibi fundum*, vt ex *d.l.*2. iuncta *gloſ.* deſumitur & ibi obſeruarunt *Alber. Caſtrenſ. & alij, Socin. Pariſ. Tiraquell.* & plures quos adducit, & ſequitur *Menoch. in d. conſ.*388. *num.*17. *vol.*4.

15 Conditio verò reſolutiua præſuppoult contractum ſtatim valere, quo confectus eſt, ſed reſoluendum adueniente aliqua conditione, vt ſi dicatur, *dono tibi bona mea, verũ ſi intra quatriennium in Religionem profeſſionem non emiſero, ſit nulla, Gloſ.Menoch. & omnes alij* ſupra allegati, & hoc eſt, nam ſi in hoc caſu donatio perfecta non diceretur, non poſſet dici, quòd deindè reſoluitur, quoniam quod non eſt, rumpi, aut reſolui non poteſt *l. nam & ſi ſub conditione §. poſt defectum ff. de iniuſto, rupto, & irrito facto teſtamento.* His poſitis, conditio, inquam, in donatione, ſeù
16 renunciatione de qua agitur appoſita reſolutiua eſt, vt ex lectura donationis prædictæ in pluribus partibus apertè deſumitur.

Primò ibi, *la predetta donatione ſia nulla, & inualida, così come mai fuſſe ſtata fatta*, ſicquè prȩſupponit actum perfectum, ſub conditione reſoluendum.

Secundò ibi, *che per vna vice tantum paghino à D.Gio. Paulo docati quaranta fra termine di meſi tre da hoggi.*

Tertiò ibi, *ſiano obligati pagare docati cinquecento.*

Quarto ibi, *reſeruandoſi ancora eſſo Clerico Franciſco inſino à tanto hauerà fatta detta profeſſione docati quaranta*, igitur ſi donatio non eſſet ſtatim perfecta, ſed ſub conditione reſoluenda, reſeruatio prædicta neceſſaria non eſſet, dum iam ipſe de omnibus donatis Dominus remanebat.

Et vnum ex hoc obiter in fauorem hæredum obſeruandum erit, & ad demonſtrandum, Paulum prædictum in poſſeſſione bonorum donatorum ſemper fuiſſe, & poſt mortem, ipſius hæredes. Reſeruatio enim vſusfructus, vel quid annuatim ſtatim transfert dominium, & poſſeſ-
17 ſionem in donatarium, vt ſingularitèr legitur in *l.quisquis C.de donat.* quam ad hoc notant, & commendant ibi *Petr. Cyn.Bart. Alber. Bald.Salyc.* & communis *DD.* ſchola, vt teſtatur *Anton. Gomeſ.in l.*45. *Tauri num.*63.

Quȩ ſingularis propoſitio extenditur, vt pro-
18 cedat etiam in donatione vniuerſali omnium rerum *l. ſi quis argentum §. ſed ſi quidem C. de donat.*

Secundò extenditur, vt idem ſit quando donator

nator reseruauit aliquod ius, quod est incompatibile cum dominio, vt si fortè quid annua-
19 tim, vel rem in emphyteusim retineat, promittendo pensionem quolibet anno *Faber in §. interdum, Instit. de rer. diuis. Gomes.* qui alios adducit in *d. num. 63. propè finem, in vers. ex quibus vtiliter*, & ratio viua, & subtilis huius conclusionis est, nam cùm secundum iuris dispositionem seruitutem. Dominus in sua propria re habere
20 non possit, nimirum formalem vsumfructum, vt in *l. vti frui ff. si vsusfruct. pet. l. cum in fundo ff. de iure dot. l. in re communi*, vbi *DD. ff. de seruitutib. vrb. præd.* necessariò infertur, pro actus validitate, vt si donans in re donata vsumfructum retineat, statim ipso iure proprietas, & possessio in donatarium transferatur, ne alias in eadem re, & in vna, eademquè persona duo iura incōpatibilia concurrant, ita *Azo in summa C. de donat. Pet. de Bellapert. Cyn. Fab. Alber.* & alij, quos adducit, & sequitur *Gomes. in d. num. 63. vers. & ratio viua*.

Et dato, reseruationem vsusfructus, vel partē ipsius per Patrem Franciscum non esse factam, adhuc possessio rerum donatarum in posse supradicti Pauli Curatoris translata fuit, quoniā ante donationem à Patre Francisco factam, fratres ipsi possidebant bona pro communi,
22 & indiuiso, sequuta deinde donatione, mutasse dicitur causam possessionis, ex superuenientia noui tituli absquè alia declaratione, eo fortius,
23 quòd Paulus ipse partem Patris Francisci vti Curator possidebat, sic in proprijs terminis fuisse decisum in *Rota Romana* legitur in *decis. 329.* posita post *tractatum Ludouici Posth de manutenendo*, idem ipse affirmat in *d. tract. obseru. 54. num. 27. qui per hæc verba loquitur, idemque contingeret in eo, qui communiter, & pro indiuiso cum alio possideret, vtputa in duobus fratribus, vel sororibus: nam superueniente morte alterius, cui viuens succedit, qui superstes incipit insolidum possidere, daturq; ipsi manutentio, cùm præsumatur ex superuenienti titulo mutasse causam possidendi absque alia declaratione, Greg. XV. decis. 346. in prin. & num. 1. atque in possidente iure pignoris, vel coloniæ, seu tutoris, vel aliàs alieno nomine, Rota Romana Casalis coram R. P. D. Durando* post *tract. decis. 322. num. 7.* & coram *R. D. Coccino* post *tract. in decis. 324. num. 3.* coram *R. P. Durando* post *tract. dec. 329. num. 5.*

Sequitur igitur, vt ad rem nostram reuertamur, quod dum conditio prædicta sit resolutiua, & non suspensiua, & actus dicitur purus, & non conditionalis, vt si apertè non constaret,
24 ipsum Patrem Franciscum professionem non emisisse, prout verè emisit, vt apertius infra demonstrabimus, ipse probare tenetur, professionem non esse emissam. Se enim fundat in illa negatiua, professionem non emisisse, vndè succedit regula, ab eo negatiuam esse probandam, qui in ea se fundat *l. in illa ff. de verb. oblig. Abb. in cap. fanè de postulat. prælator. Mascard. de prob. conclus. 343. num. 10.*
25 Augetur consideratio, licet sit regula, professionem in dubio emissam non censeri, vt plenè constat ex his, quæ plenè docet *Menoch. de*
26 *præsumpt. lib. 6. præsumpt. 83.* tamen regula ipsa restringitur, quando ingrediens Religionem primò, bona sua consanguineis renunciauit, seù donauit, deindè ingressus per annum in Religione stetit, & de præsenti stat, vt est in casu de quo agitur quia tunc professio ad validitatem donationis emissa præsumitur, ita *Abb. in cap. consuluit in fine, & in cap. statuimus* etiam in *fin. de regularib.* concordantes adducit, & sequitur *Menoch. in d. cons. 388. num. .. & in d. præsumpt. 83. num. 26.* præsumptio enim hæc, transfert onus probandi in eum, qui contra se præsumptionem habet, *l. ex persona 3. C. de probat. l. ab ea parte ff. de probat.*

Respondemus secundò, dato, conditionem
27 in renunciatione adiectam, non resolutiuam, sed suspensiuam esse, adhuc adimpleta censetur. Conditio enim si Monasterium ingrediatur, & in eo professionem emiserit momentanea non est, sed successiua, vt aduertunt omnes supra allegati, præsertim *Surd. in decis. 303. Gratian. in decis. 35. num. 4. Aucharan. Bellug.* & alij, & nouissimè *Dominus Hector Capycius Latro* post hæc
28 scripta visus in *decis. 118. num. ..* & successiuè pro impleta habetur eo ipso, quòd adimpleri cœptum est, licèt ad effectum, casu fortuito, vel alio impedimento non perueniat *l. cum quidam, & l. si non sunt §. insecti ff. de aur. & argent. legat. d. l. si in pecunia in princ. & §. fin. Io: de Anan. in cons. 75. Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 20. num. 6.* & alij paulò ante allegati.

Vndè ex hoc supradicti Patres, præsertim *Anan. Surd. Bell. & Gratian.* inferunt, quòd licèt
29 *text. in l. vnic. §. sin autem C. de caduc. tollend.* dicat, fideicommissum ad hæredes non transmitti, si ante aduentum conditionis fideicommissarius decessit, tamen intelligitur sub conditione, quæ momento adimpletur, & non in conditione successiua, quoniam in ea sufficit, si sit cœptum adimpleri, ad hoc vt plenè adimpletum dicatur, & vt ad heredes conditionale fideicommissum transmittatur.

Ad confirmationem huius responsionis aliud accedit, eo animo à principio Pater Franciscus
30 in Religione fuit ingressus, vt ibi professionem emittat, & successiuè pro opere adimpleto, habetur, quoniam sumus in his, vt inquit *Auch.* in proprijs terminis, in quibus sufficit cœpisse *l. 1. §. cœpisse ff. de pollicitationib.*
31 Huic in *d. tract. de renunc. num. 83.* diximus, vt si renunciatio sub conditione sit facta, vt si intra annum, vel biennium renuncians in Religione professionem emiserit, vt si intra tempus constitutum decesserit, vt conditio pro impleta habeatur, ibi authoritatem allegauimus, & in nostra Academia die 15. mensis Maij 1637. sic fuisse decisum demonstrauimus, & gauisus sum, sic deinde fuisse decissum in S.C. vt refert *Dominus Hector Capycius Latro in dicta decisione 118.*
32 Sufficit enim, vt quis possit in locum moram trahere, vt sic iudicetur de perpetuo, & professio

DD.

DD. in c.fin.de rescrip.in 6. Frauch. in c. cum nullus de temporib.ordinationum in 6.Bell.& Gratian.vbi supra, sed Pater Ftanciscus oon solum in Religione, in qua fuit ingressus moram trahit, traxit, sed etiam in futurum trahere compellitur, quoniam ab ea amplius recedere non potest, licèt à suo Superiore cum causa dimitti possit, aliàs apostata dicitur, & in sententiam excommunicationis incidit, vt in *d. Bulla Gregoriana ascendente Domiuo §. 14.* & infra latè dicemus.

Tertiò respondemus. Dato, conditionem in donatione à Patre Francisco adiectam suspensiuam esse, adhuc adimpleta dicitur, & non solum professio ab eo emissa dicitur, imò, & ipse inter professos connumeratur.

33 Erit igitur obseruandum, Nouitium Societatis Iesu, biennio probationis peracto ad tria vota substantialia admitti debere, vt in *d. Bulla Gregoriana ascendente Domino §.6. fol.472.tom.2. in Bullario* nouiter impresso, quibus tribus votis emissis, verè, & propriè Religiosus est, vt in *d. Bulla §.21.& seq.* igitur & in eo professio considerator.

34 Consequentia probatur, nam verus status
Religiosus pet veram professionem constitui-
35 tur, hinc dixit *tex. in c. porrectum de regularibus*,
habitum non facere Monacum, sed professionem, & pluribus alijs similibus hanc consequentiam confirmat *Pater Suarez à Societate Iesu de religione tom.4. tract.3. cap.3. num.1.*

36 Et quia fatua est dubitatio, vbi est casus legis
l.ancillæ C.de furt. absumptum apertè probatur,
nimirum Nouitium Societatis Iesu, post biennium probationis, emissis illis tribus votis simplicibus, esse professum, & expressè professio-
37 nem emittere, legitur in *d. Bulla ascendente Domino §. 13.* Cuius verba hæc sunt. *Post emissam verò professionem, siuè quatuor, siuè trium votorum professi, at paupertatis, qui regularis instituti murus, & propugnaculum, perfectionem tuendam, omnemq; ambitionis occasionem excludendam, nonnulla alia simplicia vota emittunt.* Quid clarius.

Ex cuius apertè verbis *Bullæ* prædictæ *Paul. Laiman Iesuita in suo opere moralis Theologiæ li.4. tract.5. de statu Religionis cap. 1. num.4.* ita loquitur.

Sequitur secundò, vt aliquis statum Religionis tenere, ac verus Religiosus censeatur, non requiri eius vota esse solemnia, vel, vt publica professione edita sint. Sufficit enim vota illa tria Religioso statui essentialia Ecclesiæ auctoritate acceptari.

Quod tametsi olim non fiebat, nisi publica professionis solemnitate; hodiè verò statuerunt Summi
38 *Pontifices nominatim Gregor. XIII. in Bulla, quæ*
incipit ascendente Dominio edita anno 1584. vt qui in Societate Iesu post biennij probationem, simplicia vota ederent, veri Religiosi fierent, quippè se societati dedicantes, & actu tradentes, quantum ex parte ipsorum irreuocabiliter, idemq; indicauit Trid. sess.25.cap.16.de regul. Ratio verò est, quia voti solemnitas sola Eccl. Constitutione inuenta est, sicuti ait Bonif.VIII.in c.vnico de voto in 6.dicitur enim votum sicuti & testamentum, pactum, iusiurandum solemne, cui ea forma, seu solemnitas publica adhibetur, quam ius requirit: quare sicuti iure speciali statutum est, vt v.g.testamentum minus solemne inter milites perindè validum sit, ac solemne, ita etiam constitui potuit, & re ipsa constitutum est à Gregorio XIII. in Bulla ascendente Domino, vt vota simplicia, quæ in Societate Iesu edi solent, traditione ex parte viuentium irreuocabilem contineat, verosq; Religiosos efficiant, aliosq; effectus, plerosq; votorum solemnium consequantur; nam in primis inducunt incapacitatem ad nuptias, ita vt matrimonium non tantum illicitè, sed etiam inualidè ab eiusmodi Religiosis contrahatur, deindè si vota simplicia sint publica, quæ à coadiutoribus formatis nostræ Societatis edi solent, introducunt etiam inhabilitatem, seu incapacitatem cuiuscumquè dominij bonorum in particulari, idq; totum ex Ecclesiastica Constitutione, interim verò hodie proprium manet solemni professioni, vt matrimonium ante contractum dirimat. Deindè vt ex virtute eius Religio vicissim etiã Religioso obligetur ad eum perpetuò retinendum, alendum, &c. nisi in pænam criminis tamquam incorrigibilis deponendus, & eijciendus sit.

Non obstat autem Religioso statui, quod simplicia tantum vota in Societate Iesu habentes superio-
39 *rum authoritate iterum dimitti possint, sufficit enim*
*ad statum Religiosum, quod qui eum amplexus, ipsemet discendi libertate careat, quemadmodum & ad alterius personalis obligationis, aut seruitutis statum satis est, quod seruus seipsum eximere non potest, licèt possit à Domino manumitti, & ad statum Episcopalem sufficit, quod aliquis Ecclesiæ alligatus est, licèt authoritate Summi Pontificis transferri, vel omninò liberari possit, sicut etiam de ipsis Religionem solemniter professis infra dicam nu.8. videri potest Vasq.1.2. disp.165.c.3.& 8. Sanchez l.5. moral. c.1.q.1.& 2.*hactenus Laiman.

Apettè igitur apparet, Nouitios Societatis Iesu elapso biennio probationis professionem emittere, & verè professos dici, & si hoc est in Nouitijs, elapso biennio probationis, à fortiori in ipso Patre Francisco, nam octauus agitur an-
40 nus, qui Religionem Iesnitarum fuit ingressus,
& iam in ea deindè in secundo gradu professorum fuit institutus, prout est Scholasticorum admissio, qui quidem gradus magis accedit ad professionem, vt benè considerat *Pater Suarez in d.cap.3.per tot.*

Consideratur etiam & in ipso Patre Francisco tertius gradus pro fessorum, quæ tertia classis professorum appellari solet, sicquè per aliquod tempus in scholis eiusdem Societatis pueros erudiuit, & ad præsens erudit, quod ministerium oisi professis in Societate prædicta,
41 nimirum constitutis in tertio gradu professo-
rum non conceditur, vt aduertit prçter cæteros nouissimè *Aug.Barbosa de iure Ecclesiastico lib.1. cap.41. num.194.* & post ipsum *Nouar.in Lucerna Regularium in verbo Iesuita num.12.* vndè succedit illa propositio, vt qui facit actum, qui soli professo conuenit, profiteri videtur, vt cum *Menoch.* in proprijs terminis concludit *Surd. in decis.303.num.11.*

Re-

Respondemus Quarto, & in hoc rogo amicum Lectorem, vt animaduertat, quoniam per eum tollitur omnis oppositio, quæ cogitari potest, & hæc est, quæ ponit gladium à radice.

43 Erit itaquè obseruandum, quod licèt in alijs Religionibus conditionales donationes, quæ ab ingredi volentibus, & reseruato iure recuperandi, si in Religione non persistant, permittantur, vt in *d. sess. 25. de regularibus cap. 16.* tamen renunciationes ipsæ ab ingredi volentibus in Societate Iesu, sub illa forma non permittuntur, vt specialiter disponunt Constitutiones Religionis prædictæ, & hoc ex speciali gratia ipsi Religioni à *Sacro Concilio* fuit concessum, vt apertè legitur in *d. ca. 16.* ibi, *per hæc tamen* (idest supradicta) *Sancta Synodus non intendit aliquid innouare, aut prohibere, quin Religio Clericorum Societatis Iesu iuxtà pium eorum institutum à sancta Sede Apostolica approbatum Domino, & eius Ecclesiæ inseruire possint.*

Vnde *Pater Paulus Laiman in d. ca. 7. nu. 9.* per hæc verba loquitur. *Aduerte etiam hic obiter, quod huiusmodi renunciatio, aut donatio bonorum conditionata, reseruato iure recuperandi, siuè fiat ante, siue post ingressum, omninò repugnat Constitutionibus Societatis Iesu cap. 4. exam. generali nu. 1. & 2. vbi percipitur, quod ingressuri societatem antequam in domo aliqua, vel Collegio sub obedientia viuere incipiant secundum consilium Christi. Matth. 19. Si vis perfectus esse, vade, vende quæ habes, & da pauperibus, & sequere me, omnia bona temporalia dispensare debeat*; hæc ille, ratio assignatur in
44 *d. cap. 4. exam. generali princip. & par. 3. Constitutionum cap. 1. §. 7.* nimirum, vt præcludatur omnis tentatio ad sæculum redeundi ob amorem rerum temporalium, vt idem *Laiman.* aduertit, & constitutiones ipsas adducens in *d. cap. 7. nu.*
45 10. ex qua ratione inquit, etiam fuisse constitutum, vt si deindè Nouitius à Religione dimittatur, non recuperet bona, vt colligitur ex Constitutionibus Religionis *part. 2. cap. 3. §. 5. in fin.* & declarauit Generalis Religionis Pater Claudius Aquauiua in anno 1584. adducit *Sanchez, & alios*, & hoc est, quoniam donans censetur id facere secundum Constitutiones eiusdem Societatis Iesu: sed constitutiones exigunt, donationes fieri absolutè, & irreuocabilitet sine vlla
46 spe recuperandi, ex ratione itaquè, quæ traditur in Iesuitarum constitutionibus supra adductis, nimirum, vt præcludatur omnis tentatio ad sæculum redeundi ob amorem temporaliũ, constet dispositionem ipsam vendicare sibi locum, siuè donatio perficiatur ad pios vsus, siuè ad prophanos, nimirum consanguineis, quoniã
47 generalis est ratio, dato dispositionem specialem esse *l. regula §. si quis ff. de iur. & facti ignor.* vndè in hoc non dicitur fieri extensio de casu ad casum, imò casus in dispositione comprehenditur, vt cum pluribus resoluit *Tiraq. in l. si vnquã in verb. libertis à num. 45. C. de reuoc. donat.* & in *tract. cessante causa par. 1. nu. 142.* alijs per ipsum traditis *num. 138.* plures recenset *Castill. in lib. 6. quotid. controuers. cap. 169. num. 9. & cap. 171. nu.* 10. & 181. *num. 7.* nouissimè, & ad saturitatem *Ioseph Vela dissert. iuris controuersi, dissertat. 7. nu.* 20. vbi propositionem pluribus modis ampliat, & exornat, vnde plures Scriptores Societatis Iesu hoc affirmant, nimirum rationem ipsam comprehendere, siuè renunciatio perficiatur ad pios vsus, siuè ad prophanos, contra alios eiusdem Societatis contrarium tenentes, sed sinè aliquo fundamento.

Additur adhoc *Pater Ferdinandus de Castro in dicta par. 3. disp. 1. punct. 18. num. 3. fol. 246. qui ita loquens, vndè estò in alijs Religionibus non possint bona renunciata Monasterio concedi antè professionem in Societate, tamen id dici non potest, eo quod diuersimodè in Societate, ac in alijs Religionibus*
48 *renunciatur, nam in Societate à puncto renunciationis transeunt renunciata in dominium, & vsum Resignatarij absq; spe recuperationis. Secus verò in Religionibus, vbi renunciationis effectus suspenditur, quousq; professio fiat.* Hactenus de *Castro*, apparet igitur *Sacr. Concil. Trident. in d. cap. 16.* locum habere in Nouitijs, & alijs Religionem ingredi volentibus, & non in Societate Iesu, vt pluries diximus.

Augetur consideratio tempore quo Pater Franciscus renunciauit, non se restrinxit ad ingressum Societatis prædictæ, sed genericè dixit,
49 si in aliqua Religione claustrali ingrediatur, & in illa professionem emiserit, vndè ingrediendo deindè ad Societatem ipsam, renunciatio per ipsum facta, intelligitur secundum normam Societatis Iesu, & hoc ex illa generali propositione per *DD.* nostros tradita in *l. Centurio ff. de vulg. & pupill. substit.* & in *l. precibus C. de impuber. & alijs substit.* vt generalis dispositio, quæ plures complectitur casus, intelligatur secundum naturam illius casus in generali dispositione comprehensi, vt videmus in compendiosa substitutione, in qua si verificetur vulgaris,
50 intelligitur dispositio secundum naturam illius vulgaris, & sic de singulis in specie *Castr. in d. disput. 1. puncto 15. num. 6. fol. 239.* qui ità loquitur, ratio est, quia Nouitius, vel Religiosus Societatis de suis bonis in pia opera disponens, præsumitur eam intentionem in sua dispositione habere, quam Societatis Constitutiones præscribunt, quia semper quis præsumitur operari conformiter ad sui status regulas, & obligationes.

51 Aduertitur tamẽ, quòd si de Religione deindè eijciatur renuncians, ex misericordia, & charitate aliquid ipsi renuncianti donatur, vel alimenta necessaria à donatario præstantur, vt Constitutiones supradictæ Religionis disponunt, quas adducit *Laiman vbi supra nu. 10. vers. limitari*, adducens etiam ad hoc *Sanchez*.

Et ad confirmationem omnium supradicto-
52 rum hæc accedit consideratio, in omnibus actibus mens contrahentium inspicitur *l. in conditionibus*, vbi *glos. & DD. ff. de condit. & demonstr. l. cum quæstio C. de leg. Bald. in l. quamuis n. 7. C. de fideicommiss. Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 1.*
53 *cap. 17. n. 36.* alios adducit, & sequitur *Bell.* sed

ea

53 ea mente Pater Franciscus, eam conditionem
in donatione apposuit, quia credebat eam non
esse ingressurum, vel deindè ab ea esse recessu-
rum, ideò bona reseruauit, vt, ne exeundo ab
illa compelleretur mendicare, sed hodiè hæc
ratio cessat, & constat ex his, quæ supra dixi-
mus, dum in Religione persistere compellitur,
& victum, & vestitum à sua Religione habet.

Nequè obstat, si fortè replicetur, quòd, emis-
sis tribus votis, potest Generalis Præpositus ip-
sum socium tanquam discolum, vel ignarum ex-
pellere, in ea enim Religione non nutriuntur
infructuosi, ac dissentionem quærentes.

Nam respondemus vnà cum *Quintiliano Man-*
54 *dosio in cons. 13. propè finem*, malos euentus
non haberi in consideratione, argum. *l. inter sti-*
55 *pulantem, §. sacram, ff. de verb. oblig.* & casus iste
de raro euenire solet, vndè vt inconsiderabilis
habetur *l. nam ad ea ff. de legib. l. ea, quæ raro ff. de*
regul. iur. Dec. in cons. 344. num. 1. propè finem.

56 Additur & aliud ad confirmationem, pona-
mus, quòd ipse Pater Franciscus esset in anno
professionis in alia Religione, & dicat se velle
à Religione exire, adhuc firma remaneret re-
nunciatio, donec effectualiter à Religione non
exeat, vt ex pluribus probauimus in *d. tractatu*
renunciat. num. 79. à fortiori in casu nostro dum
reperiatur in Religione, à qua exeundo bona
non recuperat, vt supra diximus.

Nequè obstat Quartò, quòd Aduersarij asse-
runt, renunciationem ipsam absquè decreto Iu-
57 dicis fuisse factam à minore, Religionem ingre-
diente, nam plenè à nobis oppositioni fuit sa-
tisfactum in *d. tract. de renunc. à nu. 45.* & in præ-
sentiarum additur authoritas *Ferdinandi de Ca-*
stro in d. disp. 1. punct. 15. nu. 3. fol. 239. vbi per plu-
res authoritates probat, de consuetudine, & in
praxi receptam esse sententiam, renunciationē
à minore, de ingressu cogitante factam; absquè
Iudicis decreto, & Curatoris authoritate vali-
dam esse, hoc idem affirmat *Laiman* magis in
specie *Bellectus disquis. clerical. §. 7. num. 27.* vbi
vnà cum Alberic. Ioan. And. Abb. & Lapp. testa-
tur hanc esse communem opinionem. *Theologiæ*
moralis sect. 5. tract. 4. de pact. & de contractib. cap.
9. num. 6. vers. tertiò minor Religionem professurus,
vndè succedit illa celebris doctrina *Bald. in cap.*
1. num. 1. & 2. per quos fiat inuestitura asserentis,
58 vt quandò consuetudo contractum minoris
confirmat, Iudicis decretum, aut Curatoris au-
thoritatem, non esse necessariam.

Augetur responsio, in renunciatione non cō-
stat renunciantem, renunciationis tempore mi-
59 norem fuisse, immò maiorem, sic asserendo in
præambulo renunciationis, & successiuè non
potest dicere, se minorem esse, & restitutionem
in integrum petere, dum in assertione prædicta,
nullus dolus Aduersarij interuenit, cùm iam tē-
pore donationis, vt ex lectura legitur, donatarij
absentes fuerunt, vt apertè probatur in *l. 2. &*
seq. C. si minor se maiorem esse dixerit, latissimè
Mascard. de prob. concl. 1063. à num. 63. Affl. in de-
cis. 393. à num. 12. & 13.

Quintò neque obstat, quod Pars aduersa as-
60 serit, donationem ipsam absenti esse factam, &
ab ipsis antè reuocationem non acceptatam,
nam etiam à nobis fuit responsum in *d. tract. de*
renunc. num. 62. & in præsentiarum responde-
mus, negando donationem ipsam non esse ac-
ceptatam, quoniam non solum Paulo fratri, sed
etiam Dominico nepoti fuit confecta, & Do-
minicus ipse expresè donationem acceptauit,
vt in actis constat, & in donatione duobus fa-
cta; acceptatio vnius condonatario prodest,
sic fuisse decisum in *Rota Romana* legitur in *de-*
cis. Rotæ 683. par. 1. in nouissimis, adducit *text in*
l. quoties C. de donat. quæ sub modo, hoc idem af-
firmat *Card. Seraphin. in decis. 472. num. 15.* & opi-
61 nio illa, donationem absenti factam ante acce-
ptationem donatario non acquiri, quòad do-
minium procedit, & non quòad validitatem ip-
sius donationis, & actionis donatario quæsitæ;
Rota Romana in supra allegata *decis. 683.* sic etiā
fuisse decisum testatur nouissimè *Farinac. in de-*
cis. 653. num. 2. par. 2. in recentioribus posthumis.

Neque obstat aliud Aduersariorum absum-
ptum, nimirum donationē ipsam fuisse factam
Paulo, nulla de hæredibus mentione facta, nam
fuit responsum plenè in *d. tract. de renunciatione*
num. 66. vndè ab omnibus exibilatur *Ant. Fab.*
in suo Codice lib. 8. tit. 36. de reuocand. donat. diffi-
nit. 21. qui contrarium tenet contra expressam
legis decisionem, vt nouissimè aduertit *Fonta-*
nell. in decis. 54. num. 16. & ipsemet *Anton. Fab.*
contrarium tenet *de erroribus pragmaticorum*
decade 47. errore 5. quem ad hoc adducit *Domi-*
nus Hector Capyciuslatro in decis. 2. num. 25.

Et vnum in præsentiarum erit aduertendum,
63 nam in donatione ab ipso Patre Francisco fa-
cta, adest clausula ad habendum, & clausula in
perpetuum, quæ clausulæ operantur *Farinac.*
plus addens in *decis. 587. num. 3. in 2. par. primæ*
partis, vt donatio transeat ad quoscunque suc-
cessores donatarij, etiam singulares, iuxta deci-
sionem Rotæ, adductam per *Gratian. in lib. 3. di-*
64 *scept. cap. 568. num. 4.* idem dicimus in clausula
in infinitum, & semper, nam istæ tres clausulæ
eandem virtutem habent, vt per plura iura, &
plures authoritates probat *Barbos. de dictionib.*
dict. 163. & 361. adest etiam in donatione præ-
65 dicta clausula, &c. post verbum acceptans à No-
tario appositum, quæ extenditur pro se, & hæ-
redibus, & successoribus, *Rot. Rom. in decis. 393.*
par. 1. in prin. quam adducit, & sequitur *Gratian.*
vbi supra *num. 5.*

Et ad aliud, quod à parte aduersa adducitur
de metu reuerentiali fuit etiam à nobis respon-
sum in *d. tract. de renunciat. num. 82.* & in præsen-
tiarum vnum additur, dato, renunciationem
66 prædictam fuisse factam præsenti, dum in Ciui-
tate Neapolitana fuit celebrata, exceptio me-
tus in Vrbe cessat, vt in *l. fin. ff. quod metus causa*,
vbi ratio assignatur per hæc verba, *non est verisi-*
mile coactè aliquid gessisse eum, qui in Vrbe est, cùm
potuerit ius publicum inuocare, & adire aliquem
potestate præditum, qui vtique vim eum pati prohi-
buisset,

buisset, aduertit hoc nouissimè *Reg.Consil.Merlin. in lib.1.controuers. forens.cap.39. num.21.*

Neque obstat, si obijciatur, in renunciatione prædicta, nullam esse factam mentionem de fideicommisso, neque vllum adest verbum, renunciantem ipsum inspexisse, & cognouisse testamenti verba, & successiuè fideicommissum in renunciatione non esse comprehensum, *l.de his, & l.non est ferendus ff. de transact.l.1. in fine princ. ff. quemadmodum testam. aper. Bart. & alij in l. filiusfamil. §.diui ff. de legat.1.*

Respondemus enim, & Primò, prout fuit à nobis responsum in amicabili responso, quod tempore, quo Pater Franciscus renunciauit fratri, & nepoti, nulla erat controuersia inter ipsos de testamento alicuius, sicque non sumus in terminis, in quibus loquitur *text. in d.l.de his*
67 cum concord.loquitur enim *text.* in transactione perficienda de controuersia ex aliquo testamento mota, non autem in alijs contractibus, seù donationibus extra controuersiam liberè factis *Alex.in cons.118. nu.4. volum.7. Paris.Nonius, Crauett. Caualean.* & plures alij, quos adducit, & sequitur *Hondedeus in cons.33.num.37.*

Et illa propositio, quæ est, fideicommissum in
68 dispositione non includi, vendicat sibi locum, quãdo renunciatio perficitur à filio, vel filia patri, & renunciante remanente in sæculo, & non in eo, qui Religionem ingreditur, nã in hoc omnibus est in cõfesso fideicommissum includi, vt in *d.tract.de renunc.* diximus, vbi plures *DD.* hoc affirmantes recensuimus, sic pluries fuisse decisum in proprijs terminis refert *Farin.in dec.587. in 2. par. primæ partis, Stephan.Grat.in lib.3.discept.forens.cap.568.per tot.* præsertim *num.47.*

Ratio est, qm̃ in hoc casu constare dr̃ ex mẽ-
69 te renunciantis noluisse fideicommisso renunciare, in tempore renũciationis dixit, quod volebat Religionem ingredi spretis omnibus alijs bonis temporalibus præter annuum reditũ ducatorum quadraginta per aliquod tempus, & maximè ꝙ deindè fuit ingressus in Societate Iesu, in qua propriè constitutiones disponunt, vt nihil renuncians tempore renunciationis sibi reseruare possit, vt suprà probauimus.

Tertiò respondemus, quod Pater Franciscus expressè fideicommisso renunciauit, dum in re-
70 nunciatione dixit, quod renunciat hæreditati paternæ, maternæ, fraternæ, patruorum, & omni aliæ successioni, quæ dictio aliæ cum sit augmẽtatiua, significat quid plus, quod sit expressum, & necessario debet intelligi de diuersis iuribus præter specificata *Natta* in Rota Romana, *Cassaneus, Men. Sur.* & plures alij, quos adducit, & sequitur *Gratian. in cap.568.num.35.*

Et additur, nã in renunciatione prædicta multa adsunt verba vniuersalia, & prægnantia, ex quibus apertè desumitur scientia fideicommissi à patruo magno relicti, *Ripa in l.qui Romæ §.duo fratres nu.69.ff.de verb. oblig. Peregr.de fideic.art. 52.nu.49.Gratian. vbi sup.nu.41.* & maximè nam ipse Pater Franciscus simul cum fratre habitabat, & ipsi cõstabat, fratrẽ ipsum bona à patruo magno relicta possidere *l. ad instruẽdum ff. de admin.tutor.* concordantes adducit *Gratian.* paulò ante allegatus *nu.36.* & renunciatio ipsa in alio nõ poterat verificari, nisi in bonis à patruo magno relictis, dum alium patruũ, vel patruũ magnũ non habebat, neq; habuit, & successiuè specialis dicitur renunciatio cõiter *DD.* & præsertim *Ias.in l.si quãdo §.generaliter C.de inoff.testam.*

Neque obstat si dicatur, qđ in renunciatione nulla fuit facta mentio de patruo magno, de cuius bonis in præsenti agitur, sed tm̃ de patruo,
71 nã r͞ndemus, in fauorabilibus appellatione patrui venire & patruũ magnum, eo magis si materia conueniat ẽt patruo magno, prout est in casu nostro *l.1.C.de success.edicto, Bal.in cons.411. vol.2.& cons.12.vol.3.Roman.in consil.411.* quos allegat, & sequitur *Rebuff. in l.soceri versic. alias vtilitas ff. de verb.sign.* quibus additur *Barbos.a de appellat.verb.appellatiua 191.num.3.* sed donatio de qua agitur est in fauorem fratris facta, fauorabilis est, *c.cum dilectus,* vbi *DD. de donat. Aret.* quẽ adducit, & sequitur *Aldobrandin.in cons.26. à num.38.vol.1.* concludens, renunciationem ab ingrediente Religionem factam, in parentum vtilitatem, fauorabilem esse.

SVMMARIVM.

72 *Dispositio text.in l.de his C.de transaction. vendicat tantum sibi locum quãdo transactio, aut pactum perficitur inter fideicommissarium, & hæredes.*

73 *Argumẽtum à cessante ratione validum est in iure.*

74 *Dispositio d. l. de his propter duas rationes fuit introducta, quæ explicantur.*

75 *Creditur transigenti legisse, & vidisse verba testamenti.*

76 *Solemnitas iuris ciuilis non requiritur in renunciatione, quæ perficitur à laico volente ingredi Religionem.*

77 *In renunciatione facta ab ingredi volente Religionem fideicommissum includitur.*

78 *In generali dispositione fideicommissum purum includitur.*

79 *Fideicommissum ad certum diem relictum, non conditionale, sed purum est.*

80 *Fideicommissum conditionale in dispositione includitur, quando in alio verificari non potest.*

81 *Asserens aliam subesse causam quam fideicommissum, remissionem probare tenetur.*

82 *Appellatione patrui venit etiam & patruus magnus.*

83 *Appellatione fratris venit etiam & frater vterinus.*

84 *Mundo renunciare nihil aliud est, nisi in perpetuum bonis temporalibus se spoliare.*

85 *Non dicitur Deo seruire qui temporalia appetit.*

86 *Verba in renunciatione apposita Mundum relaxare, & Deo seruire realem renunciationem inducit tam ex parte renunciantis, quam resignatarij.*

87 *Renuncians bona, tempore ingressus, & deinde bona renunciata petens, verbo, & nõ corde paupertatem profiteri videtur.*

88 *Iesuitarum Societas in arctissima paupertate fundata est.*

89 *Eiectus de Societate Iesu bona donata nõ recuperat*

90 Renuncians bona paterna, materna, fraterna, ziernas, patruorum &c. realem etiam personalem renunciationem facere dicitur.
91 Clausulæ in conuentionibus appositæ siuè sint exequutiuæ, siuè dispositiuæ, de voluntate contrahentium censentur appositæ, & non stylo Notariorũ.
92 Explicatur, quæ nam clausula dicatur posita in dispositiuis, & quæ in exequutiuis.
93 Differentia constituitur inter clausulam positam in dispositiuis, & in exequutiuis,
94 Notarius præsumitur peritus in sua professione.
95 Notarius censetur rogatus à partibus, vt clausulas consuetas in instrumento apponat.
96 Notarius tenetur legere contractũ corām partibus,
97 Et partibus lecto, verba instrumenti non dicuntur Notarij, sed contrahentium.

72 ERit etiam obseruandum circa dispositionẽ d.l. de his, & aliarum ll. suprà allegatarum procedere quoad transactionem, & pacta facta inter fideicommissarios, & hæredem, non autẽ quo ad donationem, & conuentionem cũ alijs celebratam, nam tunc valet etiam donatio, vel conuentio, nõ visis testamenti verbis, ita *Alex. Gutt.* & alij, quos adducit, & sequitur *Iacob Canc.* inquiens sic consuluisse in *lib.3. variarum resolut. cap.15, n.98.* sicquè dispositio ipsa in renunciatione, de qua agitur applicari non potest.

Præter responsiones suprà traditas respon-
73 demus secundò, arguendo à cessante ratione iuxta *text. in l. quod dictum ff. de pactis, l. adigere, §.*
74 *quamuis ff. de iure patron. c. cum cessante de appell.* sed propter duas rationes à iure constitutum fuit, ne in controuersijs, quæ ex testamento oriuntur transigi valeat, quarum prima fuit in odium occultantium testamentorum tabulas, secunda propter publicam vtilitatem, quæ in eo versatur, vt defunctorum voluntas suum effectũ sortiatur, vt in *l. vel negare ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, in specie, *Bar. in d.l. de his in principio*, quẽ ibi alij sequuntur, *Aleiat in l. pacta, quæ contra num.11. C. de pactis, Mantica de tacit. & ambig. lib.26. tit.2. num.2.*

Sed in quæstione nostra, dato esse transactionem, & non veram, & simplicem donationẽ, rationes ipsæ cessant. Cessat itaque prima, quoniã testamentum quondam Petri Macharij nunquã ab alio fuit occultatum, immò in transactione inita cum Ioanne Gaspare Machario patre ipsius patris Frãcisci cum Hospitali peregrinorũ in anno 1621. non tàm nomine proprio, quàm vt legitimo administratore ipsius Religiosi, & aliorum filiorum, fuit obseruata sollemnitas *d.l. de his*, nimirum inspectis, & visis verbis testamenti, & deindè mediante decreto S.C. transactio ipsa fuit confirmata, vt in actis constat, & de facili videri poterit.

Cessat secunda, dum renũcians ipse in fauorẽ patris, & nepotis renũciando illud effecit, quod in voluntate supradicti Petri fuit, voluit enim ipse testator, vt bona à se relicta inter filios Io: Gasparis cõseruarẽtur, & nõ in Monasteriũ trãsirẽt, vt ex infra dicẽdis manifestius apparebit.

Tertiò respondemus, & in conuentione, de qua agitur solemnitatem *d.l. de his*, obseruatam esse, & si in ea necessaria non fuisset, vt in renunciatione legitur ibi, de quibus omnibus, & alijs prædictis, prædictus Clericus Franciscus asserit se fuisse, & esse plenè, & plenariè informatum, & certioratum, visisque his prædictis, & recognitis, ac ei lectis, vulgarizatis, & declaratis. Vndè
75 creditur transigenti affirmãti se scire testamẽta scripta, & eius assertioni credendum est, & si aliter non appareat, eam inspexisse, ac cognouisse verba testamenti, argumento *l. generaliter C. de nõ numerata pecun. Ang. Iason*, & plures alij, quos adducit, & sequitur *Mantica vbi supra n.9.*

Quartò respondemus, vt trãsactio de his, quę ex testamento dependent, visis, cognitisquè verbis testamenti efficiatur, solemnitas iuris ciuilis est, *dicta l. de his*: sed solemnitas legis ciuilis in
76 renunciatione, quæ à laico, volenti ingredi Religionem perficitur, necessaria non est, vt benè probauimus in *d. tract. de renunc. n.42. versic. vltimo*, & apertè legitur in *c. de his de sepulturis, & in §. illud quoq; auth. de Monachis*, & preter cæteros, quos ibi adduximus fuit *Pater Sances in summa tom.2. lib.7. cap.6. à n.19.* ita loquens. *Secundò ducor in §. illud quoq; auth. de Monachis, conceditur volentibus ingredi Religionem, quo voluerit modo vti bonis, quæ verba solemnitatem legis remouent l. 1. ff. de mil. test. l.1. C. de sacrosan. Eccles.* hæc *Sanc.* quem sequitur *Pater Paulus Layman.* etiam *Iesuita tract.4. de pactis, & contractibus sect.5. cap.9. num.6. versic.3. minor.*

77 Ad aliud, quod asseritur fideicommissum in dispositione non includi, nisi de eo specialis mentio efficiatur, iam fuit responsum vẽdicare sibi locum, quando renuncians remanet in sæculo, in quibus terminis loquitur *D. Hector Capyeius Latro in dec.2. à n.40.* & non in eo, qui Religionem ingreditur, discriminis ratio est, vt inferius dicemus, quoniam renunciatio facta, cõtrahendo matrimonium temporale, personalis est, illa verò, quę ab ingrediẽte Religionẽ, realis.
78 Vendicat sibi locũ assumptũ, quando fideicõmissum conditionale est, & nõ purum, in quibus terminis etiam loquitur *D. Hector Capycius latro* proximè allegatus, fideicommissum enim purũ, in generali dispositione includitur, & si de eo specialis mentio non efficiatur *Paul. de Castr. Ias. Alex.* & alij communiter in *l. qui Roma §. duo fratres ff. de verb. oblig.* innumeros recensẽt *Menoch.* de communi testimonium faciens *de præsumpt. lib.3. præsumpt.115. nu.3.* fideicommissum
79 enim à Petro Machario factum, purum fuit, nimirum ad certum tempus, seu ad certam diem relictum, quæ dies certa non conditionale, sed purum reddit fideicommissum, *l. ex his, vbi glos. & DD. ff. quando dies legatorum cedat*, de communi testatur *Crassus in § fideicommissum. q.20.*
80 Respondemus etiam & cõditionale fideicõmissum in generali dispositione includi, quando in alio dispositio verificari non potest, *arg. l.2. ff. de lib. & posthum.* in specie *Bart. in §. duo fratres nu.19.* vbi communis *DD.* schola, *Menoch.* qui de communi testatur in *d. præs.115. n.34.* vbi *nu.35.* pro-

81 probat, aliam subesse causam, quam fideicommissi remissionem probare tenetur ille, qui aliam causam allegat, & confirmatur, nam si renunciatio fideicommissum patrui magni non comprehenderet, ad quid illa particula in re-
82 nunciatione posita *ziernus, & patruorum*, nam supra diximus patrui appellatione & patruus magnus comprehenditur, nam frater patris, simplex patruus dicitur; frater, aui paterni, etiam patruus, sed cum illa qualitate magnus, sed non per hoc sequitur, quod appellatione patrui non veniat patruus magnus, vt in simili frater natus ex eadem matre, frater vterinus
83 dicitur, & tamen fratris appellatio simpliciter prolata, & fratrem vterinum comprehendit; *Paul. de Castr. in consil.* 118. *lib.*2. communiter *DD. in l.final. C. de verb. signif.* & vt finem imponam, nescio, quo spiritu, qua fronte, & qua tuta conscientia Pater Franciscus bona renunciata, aut alicuius consanguinei successionem petat; dum ipse in præambulo suę renũciationis dixit.

Ad hoc vt Deo seruiam, & mundum relinquam. Dicitur realiter renũciasse omnibus successionibus quocunque tempore ad ipsum spe-
84 ctantibus. Mundo enim renunciare nihil aliud est, nisi in perpetuum bonis temporalibus se spoliare, *cap. Matthæus de simonia, cap. fin.* iuncta
85 *Glos. in verb. mundum.* 15. *quæst.*8. & Deo seruire non dicitur qui temporalia appetit, *cap. sunt in Ecclesia* 8. *quæst.*1. cuius verba hæc sunt.

Sunt in Ecclesia quidam Præpositi, de quibus Paulus Apostolus, dicit, sua querentes, non quæ Iesu Christi, quid est sua quærentes, non Christum gratis diligentes, non Deum propter Deum quærentes temporalia commoda sectantes lucris inhiantes honores ab hominibus appetentes. Hæc quando amantur à Præposito, & propter hæc seruitur Deo, quisquis talis est, mercennarius est, inter filios se non cõputet.

86 Quod verba prædicta in renunciatione apposita Mundum relaxare, in aliquam Religionem ingredi, & in ea Deo seruire, cui seruire regnare est, realem renunciationem inducere, & ingressum Religionem in perpetuum excludere, fuisse decisum in *S.C.* refert *Franch. in decis.* 375. sequuntur *Mastrill. in decis.*65. *nu.*11. *Molfes. in consuet. Neap. in tit. de renunciat. q.*16. *num.*36. *Consiliar. Merlin. in lib.*1. *controuers. forens. cap.*5. *num.*4. *Reg. Rouit. in cons.*43. *num.*7. cum *cons. seq. Caput. in consuetud. Neap. par.*3. *§.*8. *num.*12. duas adducunt rationes supradicti Patres.

Prima est, quæ inducitur ex illa particula, *vt seruiant Deo*. Secunda, quia recipiens donationem, præsumitur illam recipere in beneficium proximiorum, & non vt bona aliquo modo ad Monasterium deuenirent.

Confirmatur ex alio, dum ipse Pater Franci-
87 scus petit bona renunciata professionẽ, quam emisit verbo, & non corde emisisse videtur. Quã igitur paupertatem vouisse dicatur, si bona fideicommisso subiecta in renunciatione non comprehenderẽtur, nam, vt diximus in *tract. de*
88 *renunciat. num.*40. Iesuitarum Societatem fundatam esse in arctissima paupertate, & mendicitate, adduximus ibi *Patrem Molin. Gabr. & Mandos.* hinc supra nu.43. probauimus, quod licet in alijs religiosis à Religione deiectis per *Sac. Concil. Trid. sess.*25. *de regul. cap.*16. disponatur, vt bona renunciata recuperent, tamen deie-
89 ctus à Societate, bona non recuperat, & in ipsũ *S.C. Trid.* dispositionem locum non habere, vndè egregiè dixit *Glos. Iesuina*, quod dum Constitutio ipsius Religionis 2. *par. cap.*3. disponit, à Societate dimissum omnia sua secum ferre debere, inquit ibi *Glos. num.*5. intelligendum esse de his, quæ non dum expendisset, seu donasset, eam sequitur *Pater Ferdinand. de Castro Iesuita in d. disp.*1. *punct.*15. *num.*7. *in fine fol.*240. sunt & aliæ clausulæ in donatione facta per ipsum Patrem Macharium, quæ ostendunt, renunciationem
90 ipsam realem esse & omninò ipsum, & in perpetuum à bonis renunciatis, & in futurum denoluendis excludere, præsertim clausula *renunciauit iuri competenti, & in futurum competituro super bonis paternis, maternis, fraternis, ziernis, patruorum, &c. Roman. in cons.*22. *Bart. in l.*1. *nu.*4. *C. de pact.* & ibi *Ias. num.*17. *Decius nu.*12. *& in cons.* 379. *num.*9. *Capyc. in decis.*159. *Boer. in decis.*147. *Paris. in cons.*16. & plures alij, quos adducit *Reg. Rouit. in consil.*42. *num.*11. *vers.*3. *clausula est.*

Item & plures aliæ clausulæ positæ in dicta renunciatione, quas etiam *Reg. Rouit.* considerat à *num.*12. *vsq; ad finem.*

91 Quæ clausulæ in conuentionibus appositæ siuè sint exequutiuæ, siuè dispositiuæ, seu positæ in exequutiuis, siuè in dispositiuis, & in exequutiuis, posita dicitur clausula, quæ est in clausulis
92 generalibus post dispositiuam, nimirum quandoque clausula *quæ omnia, &c.*

Si verò est posita in parte substantiali, & in dispositiua, dicitur in dispositiuis posita, receptissima est *DD.* sententia, vt testatur *Castill. in lib.*4. *quotid. controuers. c.*48. vbi post *nu.*4. *vsq; ad nu.*5. sexaginta *DD.* & plures adducit ità sententes, & assumptum desumitur ex *elem.*1. *de præ-*
93 *ben.* & licet inter istas differentia constituatur, quoniam exequutiua non alterat, non ampliat, nec mutat dispositionem principalem, declarat tamen voluntatem disponentis, sed dispositiua disponit, ampliat & alterat principalem dispositionem, pòst *Bart. & Bald.* & infinitos docet *Casanat. in cons.*19. *num.*7. & post ipsum *Castill. vbi supra nu.*12. ex nostris *Franch. in decis.*7. *n.*6. *& seq. de Ponte in cons.*54. *nu.*16. & nos de hoc alias abundè diximus, sed omnes clausulæ in donatione de qua agitur positæ, & quę realẽ renunciationẽ efficiunt, in dispositiuis, sũt positę.

Tamen vna, & altera non stylo Notariorum, vt rudiores *DD.* seu immaturi opinantur, sed
94 contrahentium voluntate *Bart. in d.l. qui Romæ §. duo fratres q.*8. & ibi *Ripa n.*49. verissimũ profitetur *Menoch. in cons.*87. *à n.*45. *& n.*49. magna est enim præsumptio, quod Notarius sit peritus, nec ex suo capite instrumentum describat, cum non possit plus scribere, quam quæ proprijs inspexit oculis, vel proprijs auribus audiuit, vt inquit *Bald. in rubr. C. de fide instrum. n.*10. *Menoch.*

95 *vbi ſup.num.*47. immò cum Notatius ſemper à
partibus cènſeatur rogatus, vt clauſulas con-
ſuetas apponat, vt in *l. fin. C. de fideiuſſor.* il-
96 las de voluntate partium apponere cenſetur,
vt poſt plures obſeruauit hoc *Molin. de primog.*
*lib.4.cap.2.n.*51.poſt ipſum *Menoch.vbi ſup.n.*49.
*& Caſtill. num.*24. & dum Notarius inſtrumen-
97 tum coram partibus legere teneatur, vt nota-
tur in *l.fideicommiſſa §.quoties ff.de leg.*3.ſequitur
98 inſtrumento partibus lecto, verba illius non
Notarij, ſed partium dici debere, vt poſt *Imol.*
Alex. & alios affirmant *Molina, Menoch. & Ca-
ſtill.vbi ſupra.* Sed vnum erit obſeruandum da-
to in vnam & in alteram partem partium vo-
luntate eſſe appoſitam, tamen diuerſimodè hoc
intelligitur; hoc eſt in principio ad ſubſtantiam
contractus, in fine verò ad eius executionem
vt cum *Detio, Bald. & Speculatore, Alex. Gomes;*
Couarr. & infinitis alijs concludit Piſonius in
lib.4.variar.reſolut.cap.1.num.12.verſ.neq; obſtat.

RESOLVTIO V.

An proximioribus vocatis per fideicommiſſum vocatos cenſeri, ita vt primis proximioribus admiſſis fideicommiſſum non extingui ſed adſequentes tranſmitti, & agitur quomodo intelligatur deciſio Peregrini 111. & in quibus terminis loquatur.

S V M M A R I V M.

1 *Differentia conſtituitur inter vocationem proximiorum ſimpliciter, & proximiorum de familia.*

2 *Proximiorum nomen eſt collectiuum perſonarum, ſed proximiorum de familia, eſt collectiuum perſonarum, & graduum.*

3 *Explicatur, quod dicatur nomen collectiuum perſonarum, & collectiuum graduum.*

4 *Proximioribus ſimpliciter vocatis, per vulgarem vocati cenſentur, & primis admiſſis, cæteri excluduntur.*

5 *Vocatis proximioribus de familia, per fideicommiſſum cenſentur vocati, ſed contra num.6.*

7 *Teſtator excludendo propriam filiam, & vocando tranſuerſales de familia, videtur vocare tranſuerſales ordine ſucceſſiuo per fideicommiſſum.*

8 *Prohibitio de non alienando, ſed, vt bona in proximiores de familia perueniant, fideicommiſſum inducit in fauorem illorum de familia.*

9 *Verbum, quandocunque, compendioſam ſubſtitutionem inducit, continentem vulgarem, pupillarem, & fideicommiſſariam ſubſtitutionem.*

10 *Explicatur, in quibus terminis loquatur* Anchar. in conſ.27.

11 *Paria ſunt vocare domum, & illos de domo, & vocare familiam.*

12 *Vocare progeniem eſt collectiua graduum, & eſt ac ſi vocentur deſcendentes.*

13 *Ex verbis* Cæph.& Riminald. *declaratur* conſil. 27. Ancharani.

14 *Grauati, vt ſunt grauati, cenſentur honorati, & vocati, & num.15.*

PArs aduerſa magnum ſeſtum facit *in deciſ.*
*Peregr.*111. deſumit ex ea, proximioribus
vocatis, per fideicommiſſum, vocatos cenſeri,
& ſucceſſiuè in primis proximioribus admiſſis
non determinari, ſed ordine ſucceſſiuo, vnum
poſt alium, per fideicommiſſum ſuccedere.

Sed deciſio ipſa, ſi benè animaduertatur po-
tius facit contra ipſos de Machario, quàm
in fauorē; vndè in ipſis verificatur illud Ouidij,

Heu patior telis, vulnera facta meis.

Erit igitur obſeruandum *in d. deciſ.* non ſim-
1 pliciter proximiores, à teſtatore eſſe vocatos,
prout in teſtamento quon. Petri Macharij, de
quo in præſentiarum agitur, ſed illa qualitas de
familia fuit addita, inter quas vocationes, lon-
ga eſt differentia.

2 Primò caſu, nimirum, quando ſimpliciter pro-
ximiores ſunt vocati, proximiorum nomen non
eſt collectiuum, vt in ipſa prima quæſtione
num.23. diximus, & dato, collectiuum eſſe, ta-
men, non eſt collectiuum graduum, ſed perſo-
narum, datur enim nomen collectiuum, per-
ſonarum, & collectiuum graduum, vt ipſe-
met *Peregr.* docet *in conſ.30. num.8. volum.* 4.
inquiens *hoc eſſe pulchrum dictum Deciani in*
conſ.10. vol.3.& Cardinal. Mantic. quem allegat.

3 Collectiuum plurium perſonarum, nomen
proximiorum dicitur, & in primis proximiori-
bus conſumitur, vt ibi *Peregrin.* aduertit.

Collectiuum graduum dicitur nomen fami-
liæ, & deſcendentium; vndè ſi additur nomen
collectiuum familiæ, dicitur collectiuum plu-
rium graduum, & perſonarum.

His poſitis, ad *deciſ. Peregr.* accedendo, in-
quit ipſe, ibi *num.1. & 2.* & pro abſoluto ha-
bet, quod quando proximiores ſimpliciter
ſunt vocati, non adiecta illa qualitate, de fami-
lia, prout eſt in teſtamento Petri Macharij, in
4 quo proximiores ſimpliciter ſunt vocati; imò
cum illa dictione, magis, vt in alio reſponſo di-
ximus, & ſucceſſiuè proximiores, ſimpliciter vo-
cati, inquit *Peregr.in d. deciſ.* per vulgarem cen-
ſeri vocatos, nimirum, ſi primi noluerint, vel
non potuerint ſuccedere, & primis admiſſis,
cæteri excluduntur, iuxta regulam *text. in l.Bo-
nes, §. hoc ſermone, ff.de verb. ſignif.*

5 Sed in caſu ſuo, inquit *Peregr.* fuerunt vocati
proximiores de familia, vndè concurrit no-
men collectiuum perſonarum, & graduum, &
ibi principaliter inſpicitur collectiua graduum,
prout eſt nomen familiæ: vndè fideicommiſ-
ſum, in primis proximioribus non determi-
natur, ſed ſucceſſiuo ordine, de vno ad alium
transfertur, & in his terminis loquitur *An-
char.in cōſ.27.*vt inquit *Bertazzol.in conſ.98.n.39.*

6 Imò in hoc ſecundo aſſumpto, doctrina *Pe-
regr.* vera non eſt; receptiſſima eſt enim Docto-
rum ſententia, vt ſi teſtator vocauerit proxi-
miores de familia, & nulla adſunt verba per-
petuitatem denotantia, vt primis admiſſis
ſubſti-

substitutio extinguatur, quoniam non per fideicommissariam, sed per vulgarem censentur vocati, & primis admissis, quoad alios substitutio extinguitur, ita *Cumanus in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. Ruin. in cons. 159. num. 5. & 14. vol. 2. Decian. Alex. Crauett. Menoch. Gallus, Petra, Mantica. Crass. Simon de Petris, & alij*, quos adducit, & sequitur *Vincentius Fusarius in cons. 91. num. 6.* quibus additur idem *Peregr. in cons. 23. num. 7. vol. 4.* vbi dicit, hanc esse magis communem opinionem, & ita fuisse iudicatum, idem *Peregr. in cons. 53. num. 1. & 5. volum. 3. & in cons. 30. num. 6. & cons. 52. num. 5. vol. 4. Alex. Rodens. in dec. 28. num. 105. idem Peregr. de fideicommissis art. 19. num. 7. & 8.* sic fuisse decisum testatur *Surdus in dec. 346. num. 22.* Cuius decisionis integra verba adduximus in tractatu de extinctione fideicommissi, *num. 106. idem Surd.* omninò videndus *in consil. 554. num. 25. vol. 4.* Rationem adducunt supradicti patres, quoniam testator substituendo proximiores de familia, censetur exclusisse remotiores, per regulam, *quod vnius inclusio, est exclusio alterius, l. cum prætor, ff. de iudicijs;* vndè vlteriores semel exclusi, remanent semper exclusi, etiam mortuis proximioribus, qui eos excluserunt.

Secundò confirmatur *ex text. in §. nos igitur, auth. de restit. fideicomm.* Nam, cum illo *textu* essent vocati masculi, exclusis fœminis, & hoc, vt bona conseruentur in familia, & præceptum de non alienando, admissis primis, fideicommissum extinguitur, & ad vlteriores non extenditur, qui *text.* solus, de maiori ad minus, si aliud non haberemus, sufficeret ad victoriam huius causæ, vt desumitur *ex Mantica de coniectur. lib. 6. tit. 15. num. 6.*

Et erit etiam obseruandum, quod *in d. decis. Peregr. 111.* multè circumstantiæ concurrebant, ex quibus apertè apparebat testatorem habuisse rationem, vt bona in familia conseruarentur, & successiuè, inducendi fideicommissum inter illos de familia.

7 Prima enim circumstantia in facto *Peregr.* erat, nam ibi testator exclusit propriam filiam, & eius descendentes, & filium hæredem instituit, & ipso decedente sine filijs, proximiores masculos transuersales de familia substituit; sicquè non alia ratione inquit *Peregr.* filiam propriam à fideicommisso exclusit, nisi fauore masculorum de familia, qui sanè fauor versatur, vt bona in familia conseruentur, qui quidem finis à testatore consideratus, non resultaret, si primis de familia admissimis, cæteri in perpetuum remanerent exclusi, vt benè ipse *Peregr.* considerat *in d. dec. 111. num. 2. vers. quorum opinio augetur.*

Secundò, in facto *Peregr.* alia circumstantia concurrebat, vt ipsemet animaduertit *in vers.*
8 *insuper testator* prohibuit enim testator, ne hæres res hæreditarias alienaret, sed in proximiores de familia peruenirent; quæ quidem prohibitio enixam testatoris voluntatem ostendit, vt bona inter masculos de familia conseruentur, *iuxtà text. in l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2.* & notata *DD. in l. filiusfamil. §. diui secundo huius nominis ff. de legatis 1.* vnde apertè desumitur, in illo casu perpetuum esse inductum fideicommissum in illos de familia.

9 Tertia circunstantia, quæ in *dec. Peregr.* concurrebat, prout legitur *ibi num. 4.* nam voluit testator, vt si filius à se institutus sine liberis decesserit, quandocunque bona ad proximiores masculos de familia peruenirent, sicque illa particula, *quandocunque*, vt ipse *Peregr.* obseruauit, refertur ad proximiores masculos de familia, vt successiuè particula, *quandocunque*, compendiosam substitutionem induxit continentem vulgarem, pupillarem, & fideicommissatiam substitutionem *Gloss.* & communiter *DD. in l. testamento, C. de militari testamento, in l. centurio, ff. de vulgari, & pupillari substitutione, & in l. precib. C. de impuberum & alijs substitutio. num. 6.*

Igitur ex his omnibus apertè apparet, *decisionem Peregr.* potius facere contra ipsos de Machario, & in eorum fauorem, nullum adesse fideicommissum, vel saltem procedere in terminis, à nostris valdè diuersis.

Ex his etiam, apertè desumitur, in quibus terminis loquatur *Anchar. in cons. 27.* & alij, qui ipsum sequuntur, penitus diuersis à ter-
10 minis nostræ quæstionis: In casu *Ancharani* concurrebant collectiua personarum, graduum, & verba denotantia perpetuitatem, nimirum, ibi testator substituit duos antiquiores de domo, & progenie, cum onere, vt in perpetuum, singulis mensibus deberent dare vnum sextarium frumenti pauperibus.

Collectiua personarum, ibi est in duobus antiquioribus prout supra diximus, in proximio-
11 ribus collectiua gradum est, in illa particula *de domo*, nam paria sunt vocare illos de domo, & vocare familiam, siuè agnationem, *cap. 1. de scismaticis, in 6. ibi, domus de columna*, docent *Bart. in l. 1. num. 4. C. de conduc. & procur. functionum fisc. lib. 10. & in l. si cognatis, in fine, ff. de rebus dubijs, Bald.* per illum *textum in l. 1. C. ne liceat potent. Peregr. de fideicomm. art. 22. num. 27. Mantica de coniect. lib. 8. tit. 12. num. 11. Caualc. in decis. 102. num. 1. par. 3. Carroc. in decis. 41. Anchar. Alexand. Corn. Calcan. Ruin. Gozad. Socc. iun. Berous, Crauett. Riminald. iunior, Menoch. Surd. Simon de Petris, Intrigliol.* & plures alij, quos adducit *Fusarius de substit. quæst. 361.*
12 *num. 1.* Idem est in illa particula *progenie*, quæ etiam est collectiua graduum, & testator vocando eam in fideicommisso, dicitur vocasse descendentes, *Philipp. Franc. in cap. si pater de testam. in 6. Pereg. in dicto art. 22. num. 23. Corneus, Curt. iun. Simon de Petris*, & alij, quos adducit *Simon Fusar. vbi supra quæst. 335. num. 1.*

Et in his collectiuis, sunt adiuncta verba perpetuitatem denotantia, vt aduertunt in specie, omninò videndi *Caphal. in cons. 353. num. 67.*

13 *& ſeq.* qui per hæc verba loquitur. *Qui Ancha-*
ranus loquitur de teſtatore, qui ſubſtituit duos anti-
quiores de domo, & progenie ſua, cum onere, quod in
perpetuum deberent dare vnum ſextarium frumen-
ti pauperibus, quod onus, cum eſſet perpetuum,
indicat etiam, fideicommiſſum fuiſſe perpetuum,
& ſic relictum duobus ſenioribus in perpetuum, non
enim veriſimiliter in perpetuum fuiſſent grauati,
14 *niſi etiam fuiſſent honorati, & vocati, argum. l. ab*
eo C. de fideicomm. cum ſimil. ita etiam refert
Ancharanum, Rum. conſ. 214. colum. 4. verſ. con-
firmatur, vbi ſpecificat verba in perpetuum, ſecus
eſt, in fideicom. ſimpliciter relicto liberis, vt hic, vel
relicto familiæ, ad quod vocati admittuntur per
vulgarem, quia tunc, non conſtat, diſponentem vo-
luiſſe id perpetuò ſeruari in liberis, vel familia.
Hæc ille.

Hoc idem affirmat *Riminal. iun. in conſ. 371.*
num. 146. qui etiam per ſimilia verba loquitur.
Audiamus *Riminaldum* ità loquentem: *Et in*
conſ. 27. Ancharani, in quo teſtator inſtituit duos
antiquiores de domo, & de progenie ſua, cum onere,
quod in perpetuum ſingulis menſibus dare deberent
vnum ſextarium frumenti pauperibus, quod onus,
cum eſſet perpetuum, inducebat etiam fideicommiſ-
ſum fuiſſe perpetuum, & ſic, relictum duobus ſenio-
15 *ribus in perpetuum, non enim veriſimiliter fuiſſent*
in perpetuum grauati, niſi ſic etiam fuiſſent honora-
ti, & vocat l. ab eo, C. de fideicomm. Hactenus *Ri-*
minaldus.

Quibus nouiſſimè addit *Surd.* omninò videndus *in conſ. 554. num. 25.* vbi ad confirmationem eorum, quæ traduntur *per Cæphal. & Riminald.* circa interpretationẽ *conſ. 27. Anchar,* plures alios adducit, & de magis comuni teſtatur.

RESOLVTIO VI.

Agitur de inualiditate renunciationis tempore contracti matrimonij factæ, & aliquæ dubitationes reſoluuntur.

SVMMARIVM.

1 *Soror maior non excluditur vigore* Conſtitutionis Regni. Vt de ſucceſſionibus *à feudo fratris propter ſororem minorem, ſi ipſi non ſit data dos, ſed marito ſororis, ſorore ipſa ſciente.*
2 *Soror maior excluditur vigore dicta* Conſtitutionis, *quando ipſi, & non marito, dos datur.*
3 *Dotis conſtitutio duo continet, quando ſorori datur, nimirum dotis conſtitutionem, & feudi renunciationem.*
4 *Quando dos datur marito ſororis continet tantum dotis receptionem, & non feudi renunciationem.*
5 *Factum mariti non nocet vxori in feudi ſucceſſione.*
6 *In omni actu voluntas, & poteſtas requiritur, immò & ſollemnitas num. 7.*
8 *Maritus promittens cum pœna curare, & facere cum effectu, quòd vxor renunciet ſucceſſioni paterna, &c. faciendo vltimum poſſe non excuſatur.*
9 *Renunciatio non inducitur, niſi ex verbis expreſſis conſtet.*
10 *Taciturnitas mulieris, & patientia dupliciter conſiderari poteſt.*
11 *In dubio renunciandi animus non præſumitur.*
12 *In iudicando in Regno ab opinione* Iſerniæ *non eſt recedendum, quoniam Euangeliſta dicitur.*
13 *De facili vxor poteſt ſcire facta mariti; ſed non ſoror, factum fratris.*
14 *Soror à feudo fratris non excluditur per ſororem minorem, ſi dos non maiori, ſed marito ipſius ipſa ignorante ſit data.*
15 *Aliud eſt quærere, an ſoror excludatur à ſucceſſione fratris dotantis, & aliud, an per pactum fratris excludatur à ſucceſſione filij, & ratio diuerſitatis aſſignatur num. 16.*
16 *Diuerſa eſt ratio in excluſione feudi per dotationem vigore* Conſtitutionis Vt de ſucceſſionibus, *& diuerſa ſi agatur de excluſione ſucceſſionis filij per pactum.*
17 *Dictum Doctoris intelligitur ſecundum leges, & authoritates, quas allegat.*
18 *Subſequens matrimoniũ confirmat pacta à lege permiſſa in capitulis matrimonialibus adiecta, ſed non reprobata, vel cũ certa qualitate approbata.*
19 *Pactum per quod renunciatio ſucceſſionis filiorum de iure Conſuetudinario Ciuitatis Neap. permittitur, ſed à lege ciuili reprobatur, & à l. canonica cum certa forma permiſſa confirmatur.*
20 *Pactum prædictum matrimonium ſubſequens non confirmat extra Ciuitatem Neap.*
21 *Iuri traditiuo alicuius formæ renunciari non poteſt.*
22 *Explicatur quomodo intelligatur dictum* Præſidis S.C. in d. art. 5. num. 21.
23 *Potius abſurdum, & ſuperfluum permittitur, quam quòd diſpoſitio iuris communis contraria inducatur.*
24 *Verba ſemper ad intellectum, & diſpoſitionem iuris communis ſunt reducenda.*
25 *Renunciatio voluntati renunciantis innititur, & ignorans non velle creditur.*
26 *Abſurdum in iure toleratur; ne magis abſurdum ſequatur.*
27 *Magis abſurdum dicitur, quod eſt contra intentionem agentis.*
28 *Non ſuccurritur illi, qui contrahendo apertius potuit legem dicere.*

SCripſi in meo *reſponſo miſcellanico in quæſt. 9.* pactum appoſitum in capitulis matrimonialibus initis, inter Paulum Macarium, & Blancam Cambiaſi de non ſuccedendo filijs naſcituris ex ipſo matrimonio, in pupillari ætate decedentibus, non cum Blanca initum, ſed cum fratribus ipſius, & Paulo marito Blancæ ipſi non obſtare ex rationibus *ibi* adductis.

Ad præſens, vt audio, pars aduerſa magnum feſtum facit in opere nouiſſimè edito à ſapientiſſimo *Præſide S.C. de ſucceſſione feudi part. 3. quæſt. 1, art. 5.* cuius quidem doctrina, & ſi in diuerſis terminis quæſtionis noſtræ loquatur, vt ex infra dicendis apparebit, tamen potius noſtram ſententiam adiuuat, quàm impugnat.

Du-

Dubitat enim ibi sapientissimus *Præses*, vtrũ
1 doctrina *Andreæ de Isern.in cap.1. num.24.de na-
tura successionis feudi* affirmantis, vigore *Consti-
tutionis Regni Vt de successionibus*, sororem ma-
iorem non excludi à sorore in capillo, fratre de-
functo, si ipsi dos à fratre nõ sit tradita, sed ma-
rito sororis, sorore tamẽ sciente, quam *Andrea*
doctrinam sequitur ibi *Afflict. num.33. Reg. de
Ponte* de communi testimonium faciens in *cõs.
10.vol.1. Surd. in cons.45. num.43. Mastrill.* alios
adducens, & de communi testimonium faciens
in *addit. ad Petr. de Gregor. de success. feud. par.4.
quæst.5. lit. I.*

Ad confirmationem suæ sententiæ *Iser.* plu-
res rationes adducit, & plures alias eius Asse-
clæ ad quos studiosum Lectorem relegamus.

Sed vltrà illas hæc potest addi consideratio,
quæ iudicio meo, verè impugnari non potest.
2 Ideò soror maior vigore dictæ *Constitutionis
Vt de successionibus* per minorẽ sororem à feu-
do excluditur, quando dos sorori ipsi datur,
quoniam, dotis ipsa constitutio, duo in se con-
tinet.
3 Primò dotis receptionem. Secundò futuræ
successionis renunciationem, nimirum cum ip-
sa dotis receptione vadit inclusa ipsa, futuræ
successionis renunciatio, vt ex ipsa *Constitutione*
desumitur, & ipse *Dominus Præs.* cum iudicio
aduertit in *d.quæst.1.art.4 num.11. & 12.* & antè
ipsum *Cannet.in extrauag. Si aliquem fol.320.* ibi,
*ideoque nimirum si non potest cogi, vt accipiat do-
tem tanquam simplex beneficium, quod conglutina-
tur cum renunciatione futuri feudi.* Sicque in hoc
casu renunciatio sororis dotatæ venit ex libera
voluntate ipsius, prout debet, vt notatur in *l. si
quis in consoribus C. de pact.* & ipsemet *Dominus
Præs.* aduertit.
4 Sed quando dos datur marito vxore sciente,
dotis datio ista duo simul continere nõ potest,
sicque dotis receptionem, & eius validitatem,
& feudi renunciationem, quoniam non est in
potestate mariti, vt mulier renunciet, sed in li-
bera voluntate vxoris, vt diximus, & illud est
quod voluit dicere *Andr. in d.num.24.* ibi *scien-
5 tia sua, & patientia non præiudicat, quia scit ius
suum, vbique durare.* Idest scit mulier, quod ma-
ritus facto suo ipsa expressè non consentiente,
ipsi damnum inferre nõ posset *l.de die ff. de pact.
dot.l.si seruus ff. sol.matrim.*
6 Omnes enim actus humani ex potestate, &
voluntate simul iunctis producuntur *cap. cùm
super* vbi *Dec. in 4. notab. de offic. & potest. Iudic.
deleg.* & si alterum deficiat, actus vitiatur *l.mul-
tum interest C.si quis alteri, vel sibi, l.qui aliena §.1.
& ibj Ias. ff.de acquir. hæred.*
Et *Bald.in l.2.in verb. voluntatem C.comm. de leg.*
ex illo *text.* desumit, duo esse, quæ omnem actũ
canonizãt, scilicet voluntas, & authoritas, alias
in proprijs terminis difficultates adducit *Rimi-
nald.iun.in cons.670. à num.17.vol.6.*
7 Immò potest addi & tertium, nimirum so-
lemnitas iuris *l.nemo potest ff.de leg.1.* sed in ma-
rito, vt diximus, deficit potestas circa feudi re-
nunciationem in præiudiciũ vxoris, quod aper-
tè confirmatur, nam si esset in potestate viri per
renunciationem suam vxorem excludere, fru-
strà esset dubitatio inter Doctores, si maritus
tempore contracti matrimonij cum pœna pro-
misit facere, & cum effectu curare, vt vxor suc-
cessionibus consanguineorum renunciet, si fecit
vltimum posse, & conatum, si renunciare nolue-
rit, à pœna excusetur, & ab omnibus communi-
ter concluditur, maritum non excusari, reiecta
opinione *Afflict.* vt legitur in *decis. de Franch.
624.* & penès *Reg. de Ponte de potest. Proreg. in tit.
de success. mulierum num.10. & 11.*

Ex hac consideratione desumitur responsio
ad omnia, quæ adducuntur, & adduci possunt
aduersus *Andræam*.

Secundò ex alio opinio *Andreę* confirmatur,
scientia, & patientia vxoris in dote recepta per
maritum renũciationem feudi in præiudicium
mulieris inducere non potest, quoniam renun-
9 ciatio non inducitur, nisi ex verbis claris, & ex-
pressis *Calder. in cons.120. vers. & cum talis, Dec.
in cons.495. à num.19.* concordantes adducit, &
sequitur *Mandell. de Alba cons.775. num.14.* sic-
que fuisse decisum refert *Coccin.in decis.43. nu.5.
Laurent. Vrsell.tom.2. conclusionum legalium, con-
clus.109. num.35. D.Hector Capyciuslatro in decis.
2. à num.14.*
10 Augetur consideratio, taciturnitas mulieris,
& patientia dupliciter considerari potest, nimi-
rum, animo renunciandi feudum, & animo non
renunciandi, sed tantùm in dotis receptionem
11 consentiendi, sed in dubio non debet præsumi
renunciandi animus *Butr.in cap.potuit*, quem ibi
adducit, & sequitur *Ioannes de Imol. ver. Domi-
nus Antonius de locatione*, & fundat *Surd. in decis.
317.num.23. D.Hector Capyciuslatro vbi sup.*

Igitur sine difficultate proposita per *Domi-
12 num Præsidem* opinionẽ *Andrææ* sequi velimus,
à qua in iudicando in Regno nostro non est re-
cedendum, vt inquit *Camer.in consilio suo* posito
post opus *Cannetij fol.370. in 1.col. propè fin.* per
hæc verba, *dicimus, & nos plus credendum esse
Andreæ veraci, quem veluti, vt Euangelistam in
Regno sequimur vbi scientia feudalis viget, quam
cæteris omnibus, qui contradicunt, & Cannet.in d.
num.5.* inquit, sed opinio *Andreæ* tenetur, & in
Regno practicatur, ideo ab ea non discedendũ,
& *Afflict.in decis.398.* inquit, in Regno seruatur
eius opinio præ cæteris *Doctoribus*, & pluribus
alijs Encomijs in hoc *Andræam* extollit *Surd.
in d.cons.45. num.47.* & tanto magis sequenda
est in hoc *Andreæ* opinio, quoniam communis
est, vt diximus, & in iudicando à communi non
est recedendum.

Igitur Domina Blanca per pactum à fratri-
bus in eius præiudicium appositum, à filij suc-
cessione non excluditur, & si deinde matrimo-
nium sit sequutum.
13 Augetur consideratio, si facto mariti vxor à
successione feudi non excluditur, vt diximus,
dum ex continua cohabitatione, & conuersatio-
ne in vxore, scientia *Constitutionibus Vt de succes-*

sioni-

ftionibus præsumitur, tanto minus pactum fratrum, cum quibus Blanca nullam cohabitationem habebat.

Si verò sequamur opinionem doctissimi *Præsidis*, adhuc Blanca non excluditur, quoniam ip-
14 se *Præses* vbi supra in *art.* 3. pro vera habet *Iserniæ* sententiam, si dos sit data marito, sorore ignorante, quia tunc vxorem ipsam à successione feudi non excludit, & hoc est in quæstione, de qua agitur, nam supradicta capitula matrimonialia, dotis promissio, & pactum appositũ ignorante, & absente dicta Blanca per vigena miliaria interuenerunt, vt in *d. quæst.* 9. diximus.

Hæc omnia ex abundanti dicta fuerunt, & ad demonstrandum, Blancam ipsam per pactum in capitulis matrimonialibus à fratribus appositum, à filij successione non excludi.

15 Sed casus noster est diuersus à casu posito per *Dominum Præsidem*. hic enim non agitur, vt excludatur à successione fratrum dorantium, sed vtrum pactum à fratribus appositum operetur, vt marer à bonis filij excludatur, dum ipsa nullo modo cum iuramento renunciauit, nec promissionem fratrum cum iuramento ratificauit, quæ ratificatio formiter facienda erat, vt in *d. responso* diximus.

In casu verò *Andreæ*, & *Domini Præsidis* agitur, vtrum soror à feudo fratris dotantis debet excludi.

16 Secundò in casu *Andreæ*, & *Domini Præsidis* agitur, vt renunciatio valeat secundum dispositionem *Constitutionis Vt de successionibus*, quę cõfirmari videtur cum dispositione legis municipalis, in quæstione nostra agitur, vtrum valeat renunciatio cõtra legis Ciuilis dispositionem, & contra formam à S. Can. in renunciatione requisitam.

Neque obstat illud, quod *Dominus Præs. in d. art.* 5. *num.* 10. asserit, in quo pars aduersa nimis gloriatur. Nimirum, vt matrimoniũ subsequens à muliere celebratum intelligatur ad adimplementum pactorum dotalium, & successiuè pactum appositum à fratribus in capitulis matrimonialibus, de quibus agitur per Blancam ipsam confirmatum censeatur.

Respondemus enim, *Doctoris* dictum intelligi
17 secundum leges, vel authoritatem, quam allegat, iuxta *Bart.* doctrinam *in l. non solum §. si liberationis num.* 7. *ff. de liberat. legat. Cæphal. consil.* 345. *num.* 31. *Honded. in cons.* 31. *& in consil.* 101. *num.* 46. *vol.* 1. vbi concordantes adducit, *Dominus Hector Capyciuslatro in decis.* 100. *nu.* 28. sed omnia iura, quæ ibi allegat *Dominus Præses* loquuntur, quando pacta in capitulis matrimo-
18 nialibus apposita, lege permittuntur, & in quibus certa forma, & solemnitas in confirmatione ipsorum non requiritur, quia tunc, cui dubiũ est per matrimonium subsequens pacta prædicta à muliere confirmata censeri, & in his terminis *Præs. de Amat in d. cons.* 86. quem adducit ipse *Præses* loquitur.

19 Pactum enim, per quod renunciatio successionis filiorum, aut parentum de iure consuetudinario huius Ciuitatis permittitur contra dispositionem iuris ciuilis *l. fin. ff. de suis, & legitim. hæred.* vt plenè cum *Artamau.* & alijs in *d. quæst.* 9. probauimus, *Rouitus in consi.* 98. *num.* 21. *volum.* 1. igitur approbans matrimonium, & pactum in eo appositum approbare censetur, vt ibi abundè demonstrauimus.

20 Sed pacta, quæ à lege reprobantur, vel nisi cum certa solemnitate, & forma à iure non approbantur, matrimonium subsequens ipsa non confirmat, neque confirmare potest, *tex.* est singularis omninò in hac materia videndus *in l. illud conuenire in ordine ff. de pact. dotalib.* cuius verba in emendatis codicibus, & in pandectis Florentinis ità se habent, illud conuenire non potest, ne de moribus agatur, vel plus, vel minus exigatur, ne publica coërtio priuata pactione tollatur, hæc, nec illa quidem pacta seruanda sunt, quia altero pacto ad furandum mulieres inuitant, altero ius ciuile impugnatur, & si conuenerit, ne ob impensas necessarias ageretur, pactum non est seruandum, quia tales impensæ, dotem ipso iure minuunt.

21 Ex quo *tex.* notat ibi *Bald.* in lectura antiqua per hæc verba: *Item non potest renunciari iuri traditiuo alicuius formæ, argumento de administratione tutorum l. quidam decedens, & ff. de leg.* 2. *l. codicillis §. fin.* hæc *Baldus.*

22 Sed lex ciuilis improbat pactum in capitulis matrimonialibus adiectum, per quod futura successio liberorum, vel parentum tollitur *d. l. fin. & lex Canonica* pactum prædictum approbat, si certa forma, & solemnitate iuramento fuerit confirmatum, igitur mulier approbando matrimonium, pactum prædictum approbare non cẽsetur, alias iuri traditiuo alicuius formæ renunciaretur, contra legem ipsam, & *Baldi* doctrinã ibi positam.

Et ex hoc desumitur etiam responsio ad illud, quod idem *D. Præs. in d. art.* 5. *num.* 21. inquit, si scientia mulieris ipsam à successione non remoueret, nunquam *Constitutio Vt de successionib.* sorores, aut filios excluderet, quoniam mulieres ipsæ nunquam interueniunt in pactis, vel conuentionibus in capitulis matrimonialibus appositis, vndè superuacanea esset *Constitutio* ipsa.

23 Loquitur enim *D. Præs.* in casu dictæ *Constitutionis Vt de successionibus*, nimirum in renunciatione permissa, & in qua nulla solemnitas requiritur, sed tantũ voluntas ipsius mulieris dotatæ.

Sed in pacto, in capitulis matrimonialibus apposito, de quibus in præsentiarum agitur, aliud disponitur, nam vt pluries diximus à *l. Ciuili* improbatur, & à *l. Canonica* nõ permittitur, nisi certa forma seruata.

Et ad illud absurdum euitandũ & ne dispositio inutilis inducatur, pluribus modis respondemus.

24 Primò, potius absurdum, & superfluum permitti, quam vt dispositio iuri communi contraria inducatur *cap. causam, quæ de præscript. Geminian. in cap. si Papa de priuil. in* 6. concordantes addu-

adducit *Fontanell. in decis. 265. num. 22.* & hoc est,
25 quoniam semper verba ad intelligentiam, & ad dispositionem Iuris communis sunt reducenda, seu secundum ius commune intelligenda, vt notatur in *l. fin. §. in computatione C. de iure delib. cap. cum dilectus de consuetud. Fontanell.* paulò antè allegatus *num. 22.* sed ius commune prohibet pactum de quo agitur, & ius commune disponit, ignorantem non renunciare *l. si mater*, vbi *Bart. & Castrens. ff. de inoff. testam. D. Praes. vbi supra artic. 3. num. 12. propè finem,* vbi ex *Paul. de*
26 *Castr.* hanc rationem adducit, quia renunciatio voluntati renunciantis innititur, ignorans autè non vult *l. ex maleficijs §. legitimus ff. de action. & obligat.* igitur si mulier in casu nostro ignorat illud, quòd à fratribus, vel à parentibus tempore contracti matrimonij geritur, quomodò in praeiudicium ipsius renunciatio induci potest.
27 Secundò respondemus, absurdum in iure tolerari, ne magis absurdum sequatur, *l. ita vulneratus in fin. ff. ad l. aquil.* & quod minus absurdum est, sequi debemus *cap. verum 13. distinct. Card. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 2. num. 13. in fin. & Daniel Dorugius in bibliotheca Iureconsultorum in verbo absurdum num. 40. fol. 85.* ita loquitur: *absurditas minor toleratur, vt maior euitetur,* ita *Speculat. de instrument. edit. §. 6. vers. sed cum dies, Bart. in l. furti §. pactis ff. de infamib. clement. literas, & clement. Auditor de rescript. Albert. Brun. de statutis art. 5. num. 15. & in concursus absurdorum minus eligendum, Cotoman. 4. respons. 44. num. 33.* haec ille.
28 Sed maius absurdum dicitur quod est contra intentionem agentis, nimirum; vt mulier de qua agitur à successi one excludatur sine sua voluntate, sed ex eo solo, quod alius, ipsa ignorante in capitulis matrimonialibus apposuit, vt benè considerat *Card. Seraphin. in decis. 125. nu. 10. in 1. part. in nouissimis Rotae decisionibus*, & indicium superfluitatis magis toleratur, quàm vt quis damnum indebitè patiatur, *Cran. in cons. 7. num. 29. Cephal. in cons. 184. num. 22. Surd. in decis. 36. d. num. 19. Card. Tusc. pract. concl. 895. num. 44.*
29 Tertiò respondemus, quòd in illo casu est consultum dotandi, ad hoc, vt mulier dotata vigore pacti excludatur, vt, contracto matrimonio faciat ipsam ratificare, vt in practica seruatur, vel vt paciscentes ratificationem promittant eorum periculo, & interesse, vt constat ex ijs, quae supra diximus ex *Afflict. & de Franch. decisionibus*, alias ipsis contrahentibus imputatur, argumento *l. veteribus ff. de pactis.*
Apparet igitur nullum sequi absurdum, si mulier ipsa à successione non excludatur.

RESOLVTIO VII.

Vtrum pacta dotalia, quoad successionem acquirendam vel amittendam, valeant.

SVMMARIVM.

1 *Vera assignatur ratio quare pactum de non succedendo à iure sit reprobatum.*
2 *Successio iuris publici est; ideò pactis priuatorum renunciari non potest.*
3 *Consuetudo dispositionem iuris ciuilis tollere potest.*
4 *Consuetudo Ciuitatis Neapolis Capuani, & Nidi, quae vulgariter dicitur* alla noua manera, *vera consuetudo est.*
5 *Nobiles Capuani, & Nidi secundum Consuetudinẽ ipsam matrimonium contrahere videntur.*
6 *Consuetudine induci potest, vt pactum de non succedendo valeat.*
7 *Consuetudo vnius loci ad alium locum non extenditur.*
8 *Consuetudo stricti iuris est, & de persona, ad personam non extenditur.*
9 *Consuetudo facti est, & ideò probari debet, & quomodo debeat probari, remissiuè.*
10 *Pacta dotalia, quoad dotem restituendam, vel lucrandam valida sunt, sed de successione amittenda, vel acquirenda inualida.*
11 *Pactum de non succedendo in iure ciuili improbatur, & si in eo iuramentum sit appositum.*
12 *Et si de iure canonico pactum praedictum confirmatur iuramento.*
13 *Iuramentum in dispositione dicti cap. quamuis pactum, requiritur pro forma renunciationis, & substantia ipsius.*
14 *Illud quod pro forma requiritur, per aequipollens adimpleri non potest.*
15 *Ideò formaliter debet praestari, & non sufficit si renuncians dicat, sub periculo animae meae promitto.*
16 *Neque sufficit, si quis verbo tenus iurauerit.*
17 *Iuramentum diffinitur.*
18 *Aliud est ius iurandum, & illud promitto sub iuramento.*
19 *Fidei praestatio in materia d. cap. quamuis pactum, pro iuramento non habetur.*
20 *Pro iurante non habetur in causa d. cap. quamuis pactum, si cum esset paratus iurare, ipsi iuramentum sit remissum.*
21 *Pactum de non succedendo factum cum alio, & non cum ea de cuius successione agitur iuramento non confirmatur.*
22 *Filia renuncians successionem patris, matris, & fratris, respectu successionis matris, & fratris, absentium non valet.*
23 *Quemadmodum descendentes non possunt renunciare successionem ascendentium absque iuramẽto, ità neque ascendentes successionem descendentium.*
24 *Si lex loquatur in casu particulari, si ratio, quae in ea ponitur sit generalis res generalis dicitur.*
25 *Transuersalis, successionem transuersalium sine iuramento renunciare non potest.*
26 *Neque extraneus successionem extranei.*
27 *Pactum de succedendo factum inter patrem, & filiam iuramento non confirmatur, & assignatur ratio.*
28 *Successio, & de iure naturali debetur ascẽdentibus.*
29 *Traditur intellectus ad text. in l. 1. §. si parens, ff. si quis à parente fuerit manumissus.*
30 *Ratificatio, vt noceat ratificanti, debet certus de*

eo

eo quod ratificat in specie, & non sufficit si certus in genere.

31 *Tacita scientia, vel præsumpta, in ratificatione non sufficit.*

33 *Quod ampliatur, & si ratificatio, cum iuramento sit confirmata.*

34 *Actus nullus respectu ordinis substantialis, seù forma ratificari non potest.*

35 *Sententia contra formam iuris lata confirmatione S. Pontificis non conualidatur.*

36 *In causa de qua agitur agitur nullo modo consuetudo Neapolitana attenditur.*

37 *Pactum de non succedendo appositum in capitulis matrimonialibus, de quibus agitur matri non nocet.*

38 *Quod primo extenditur si esset factum pactum de de non tota; sed de parte hæreditatis, & secundum opinionem aliquorum, & si de certa re tantum.*

39 *Pactum reciprocum inter coniuges de non succedendo, vel succedendo, non valet, & successiuè iuramento non confirmatur.*

40 *Consuetudo, vt valeat pactum de non succedendo est irrationabilis, & corruptela dici debet.*

41 *Mulier de sedili huius Ciuitatis, præsumitur scire Consuetudinem Neapolitanam, quæ dicitur* la noua manera; *ideò ipsi nocet; mulieri verò exteræ, quoniam præsumitur, ipsam ignorare non nocet.*

42 *Mulier rennuncians, cum iuramento iuxta text. in d. cap. quamuis pactum, si in specie non fuerit certiorata de eo quod renunciat, renunciatio ipsi non nocet.*

43 *Renunciatio de qua in capitulis, de quibus agitur, iuramento non confirmatur.*

44 *Approbans vnum capitulum, non prohibetur contra alium venire.*

45 *Per actus subsequentes nunquam inducitur ratificatio, vel approbatio illius contractus præcedentis, qui vel nullus est, vel impugnari potest.*

46 *Explicatur quomodo intelligatur illa propositio acceptans contractum, tenetur eum acceptare cum omnibus suis qualitatibus.*

47 *Renunciatio facta in fauorem alicuius, ea deficiente rennunciatio euanescit.*

48 *Mater non potest renunciare successionem filij.*

49 *Argumentum à sufficienti partium enunciatione, validum est.*

50 *Ponuntur requisita, quæ debeant interuenire ad hoc, vt tacita ratificatio noceat.*

51 *Explicatur quando expressa ratificatio noceat.*

52 *Ad hoc, vt expressa ratificatio noceat, debet fieri seruata eadem forma & solemnitate, qua confici debet actus ipsius ratificatus.*

IN anno 1630. inter Paulum Macharium, & Dominam Blancam Cambiasi fuit initum matrimonium, & capitula matrimonialia fuerunt celebrata cum ipso Paulo, & Francisco, & Bestiano Cambiasi fratribus prædictæ mulieris absentis per viginta miliaria, quoniam capitula fuerunt celebrata in terra Simari, & mulier ipsa in Terra Saetiani residebat, & inter alia in capitulis matrimonialibus fuit appositum pactum, vt si matrimonium per Blancæ mortem, superstitibus filijs, fuerit solutum, & ipsis in pupillari ætate decedentibus, Paulus ipse restituere habeat dotem ipsam promissoribus, & versa vice si decesserit Paulus superstite Blanca, & filijs in pupillari ætate decedentibus ipsa in nihilum in bonis ipsius Pauli succedat, euenit, quod iam per mortem Pauli fuit solutum matrimonium, relicta filia, quæ iam ante annum suæ ætatis completum, decessit, in dubium reuocatur, vtrum pactum prędictum initum cum fratribus supradictæ mulieris, ipsa absente, & ignorante, supradictæ Blancæ nocere debeat, ne ex persona filiæ in bonis sui viri succedere habeat.

Et licet hæc non sit noua, sed antiqua, & pręsertim inter nostrates Regniculos agitata quęstio, tamen, vt veritas clarius apparete valeat, in fauorem ipsius Blancæ, nonnulla prius erunt supponenda.

1 Primò, licet sit controuersia inter DD. quæ nam sit ratio, quare pactum prędictum de non succedendo à lege sit reprobatum, vt constat ex ijs, quæ plena manu scripserunt, inter alios *Natta in cap. quamuis pactum num. 88. de pactis in 6. & ibi Couarr. in 3. par. in princip. Vasq. de successione creationum lib. 2. §. 2. à num. 14. & in lib. 2. controuersiarum cap. 44. num. 3. Anton. Gomes. in l. Tauri 22. num. 1. & alij in l. fin. C. de pactis.* Tamen illa

2 est recepta ratio, quæ à I. C. ponitur *in l. fin. ff. de suis, & legim. hæredibus*, nimirum, quia successio iuris publici est; igitur lex prohibet; ne pactis detur; vel immutetur, ne priuatorum cautiones, legum authoritati noceant; verba legis prædictæ hæc sunt: *Pater in instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hæreditate patris speraret, eam scripturam iam successionis, non mutasse constitit, priuatorum enim cautionem legem authoritate non censeri; in summa* apertè desumitur, vt priuati paciscendo legem non faciant, aut potius leges mutare nõ possint, vt aduertit ibi *Godofred. in noua Glosa, desumitur ex l. hæreditas C. de pactis conuentis*, hãc esse communem rationem testatur *Hartman Pistor in lib. 4. quæstionum iuris q. 5. num. 2. vers. relinquitur*, igitur de communi etiam testatur *Hieron. Vlteu. in cons. 34. num. 145. vol. 3.* vndè ex hac ratione desumitur per statutum, vel consuetudinem, induci posse pactum futuræ successionis renunciatiuum valere, & si in eo nullum iuramentum interuenit, quoniam prohibitio

3 ipsa iure ciuili introducta fuit & contrario iure ciuili tolli potest *§. sed naturalia institut. de iure naturali gent. & ciuile*, cum concordantibus videmus enim hoc in hac Ciuitate Neapolitana, in Consuetudine Capuani, & Nidi, super qua consuluerunt *Peregr. in cons. 90. volum. 5. Pater Molfes. in cons. 14. & Pręsides de Amato in cons. 86.*

4 Consuetudo enim ipsa, est vera consuetudo, vt testatur *Afflict. Franc. de Aponte*, & alij, quos adducit, & sequitur *Fabius de Anna in cons. 92. num. 3. volum. 2.*

5 Hinc est, quod nobiles Capuani, & Nidi, secundum

cundum Conſuetudinem ipſam, in dubio videntur inire matrimonium, vt aduertit *Anna vbi ſupra num.*50. hoc idem diſponitur in Saxonia, vt refert *Hartman in d.quæſt.*5.*num.*3.

Et quod conſuetudine huiuſmodi pacta introduci poſſint firmant *Bald. in l.pactum dotale,*
6 *vbi Alex.num.*3. *Iaſ.num.*4. *C. de collationib.Dec. in conſ.*568.*Riminald.iun.in conſ.*164.*num.*26. *volum.*2.*Hartman in d.q.*5.*num.*3.*Daut.in d.c.quamuis num.*80.*&* 136. *& Celembez de renunciatione q.*2.*num.*30.*Theſaur.* qui concordantes adducit, *in deciſ.*225. *num.*12. *Zaſius in l.Stipulatio hoc modo concepta ff.de verb.obligat. Myſinger.cent.*2.*obſeru.*22. *Surd.in conſ.*19. *num.*56. *Suar.in l.quoniã in priorib.ampliatione* 10.*num.*15. *C. de inoff.teſtamento Muſculus Scheidouiu.Borcolten, Abbauſt.* & alij, quos adducunt moderni addentes *ad Seraphin.de iuramenti priuileg. priu.*21. *nu.*2. de communi teſtatur *Euerard.iun.in conſ.*25.*nu.*3. *vol.*2.

Aſſumptum deſumitur *ex cap.*1. *de filijs natis ex matrimonio ad morgonaticam contracto, & ex cap.filij ſi de feudo fuerit controuerſia inter Dominum, & agnatos vaſſalli.*

7 Secundò ſupponendum erit Conſuetudinem vnius loci, ad alium locum ſe extendere non poſſe *Oldrad.in conſ.*237. *Alex.in conſ.*6.*volum.*5. *Dec.in conſ.*389.*Socc.iun.num.* 101.*vol.*2.*Crauett. in conſ.*30. *Caeber. in deciſ.*100. *in fine Artman in lib.*4. *quæſtionum iuris q.*3.*num.*33. ſic fuiſſe deciſum *in Rota Romana* refert *Maſcard. de probat. concl.*423.*num.*14. vbi alios adducit, & *Afflict.in cap.*1.*num.*5.*de filijs natis ad morgonaticam*, ita loquitur *quarto nota ex text. ibi ſecundum vſum Mediolani, quod Conſuetudo, de qua in hoc text.eſt localis, & ideò extra locum Mediolani non debet ſeruari, ſed ſeruari ius commune, vt dicit gloſ.ſecundum intellectum Ioan.in l.*2.*C.quæ ſit longa conſuetudo.*

8 Rationem aſſignant ſupradicti patres, quoniam conſuetudo ſtricti iuris eſt, & de loco, ad locum, aut de perſona, ad perſonam non extenditur.

9 Et cum conſuetudo facti ſit, probari debet *l.in Bello §. facti ff. de captiuis Bart. in l.de quib. in* 4.*q.ff. de legib.* communiter *DD. in cap. finali de conſuetudine, Alex.* & alij, quos adducit, & ſequitur *Hartman p.*4. *q.*3. *num.*32. *Maſcard.* latiſſimè *in d.concl.*423. *cum duobus ſeq. Epiſcopus Riccius in deciſ.*162. *par.*2.

10 Tertiò ſuppono, licet pacta dotalia, quoad dotem reſtituendam, vel lucrandam ſint valida, præſertim ſi in fauorem mulieris apponantur, vt *in tit.ff.de pactis dotalib.* in quibus terminis loquitur *Dec.in conſ.*35.*in addit. Fontanell.de pactis nuptialib.gloſ.*13. & in pluribus alijs locis; tamẽ pacta dotalia, quoad ſucceſſionem acquirendam, vel amittendam, inualida ſunt, *l.hæreditas, C.de pactis conuentis l.fin.ff.de ſuis, & legitimis, hæredib.l.pactum quod dotali, C.de pactis, l.cum ex eo C. de inutilib. ſtipulationib. l. cum donationis C. de*
11 *tranſactionib.* in ſpecie *Zaſius in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num.*19. *in* 1. *cap.* magis in ſpecie *Vvmſebcecb.in conſil.*253.*num.*6. *& ſeq.volum.*6.

Imò inſpecta diſpoſitione iuris ciuilis, pactum de non ſuccedendo, in capitulis matrimonialibus adiectum, iuramento non confirmari, *l.non dubium C.de legib.Gloſ.in d.l.pactum C.de collationib. l.qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda hæred. Zaſius in d.l.ſtipulatio hoc modo concepta, cap.*2.*num.*28. *Hartman in q.*3.*num.*3.*verſ.magna, in* 4.*par.* communiter *DD.in d.c.quamuis pactum de pactis in* 6.

Et licet hodiè hoc pactum iuratum, inſpecta diſpoſitione iuris canonici, valeat, *vt in d.cap. quamuis pactum*; tamen iuramentum prædictum realiter in pacto prædicto præſtari debet, nimirum in forma ſolemni. Iuramentum enim in caſu *d. cap. quamuis*, & in renunciatione, de qua agitur pro forma requiritur, *Ioan. Borcolten de pactis cap.*5.*num.*61. *Abbauſt in l.admonendi nu.* 874. *verſ. primus eſt ff. de iure iurando Modeſtin. Piſtor.in conſ.*19.*num.*47.*vol.*2. *Daut in d.c.quam-*
12 *uis num.*22. alios adducunt addentes ad *Seraphinum de priuileg.iuramenti priuil.*21.*num.*5.*quibus addendi ſunt Hartman in d.q.*6.*num.*3.*Iacobus Thomingius in conſ.*53.*num.*11.*& ſeq.volum.*1.*& Federic.Puſman in conſ.*48. *à num.*209. *vol.*1. vbi per hæc verba ait: *Iuramentum de forma eiuſdem pacti, de non ſuccedendo eſſe cenſetur, & requiſitum ſubſtantiale pacti, de non ſuccedendo iuramentum eſt*, aſſumptum hac ratione confirmatur, ſolemnitates, & qualitates in conſtitutionibus requiſitæ, prout eſt *in d.cap. quamuis*, vt renunciatio cum iuramento perficiatur, de forma, & ſubſtantia ſunt ita *Dec.in conſ.*10.*num.*2. latè *Tiraquell. de retractu lignagier.§.*36.*gloſ.*2. *num.*24. *Rolan.in conſ.*33.*num.*9.*vol.*3. *Menoch. in conſ.*591.*num.*3. *Landerc.in conſ.*8.*num.*17.*& in conſ.*184. *num.*10. concordantes adducit *Aldoinus in conſ.*77.*n.*18.

Augetur ratio, quandò per legem nouam aliter diſponitur, quam ſit de iure communi; prout eſt *in d.cap.quamuis pactum*, diſponente contra ius ciuile, vt dixi, & inferius dicemus clarum eſt, diſpoſitionem ipſam formam eſſe, & pro ea obſeruandam, *Hyppol. in conſ.*65.*num.*14. *Soccin. iunior in conſ.*2.*num.*7.*vol.*2.*Rolan. in conſ.*72. *nu.* 61.*volum.*3. vbi de communi teſtimonium facit *Lander.in d.conſ.*184. *num.*10. *Seard. in conſ.*1.*nu.* 227. *verſic. & certum eſt*, vbi plures adducit, & poſt ipſum *Aldoin. vbi ſupra num.*19.

13 Ex hoc primò deducitur, quod dum iuramẽtum in caſu *d. cap. quamuis* pro forma requiratur, vt tale iuramentum realiter ſit præſtãdum, vt dixi vt in ſimili videmus in caſu *auth. Sacramenta Puberum, C.ſi aduerſus venditionem aduertit Thomingius in d.conſ.*53.*num.*11. *& ſeq.* & hoc eſt quoniam illud quod pro forma eſt traditum
14 per æquipollens adimpleri non poteſt, *l. cum ij §.ſi prætor ff. de tranſactionib. l.qui per ſalutem, ff. de iureiurando Gloſ.in clemen.*1. *de vita, honeſtate clericorum, & in cap.*1. *de vaſſallo, qui contra conſtitutionem latam, DD.in d.l.*1.*&* 2.*ff.de vulgari, & pupill. ſubſtitut. & in l.*1.*ff.de liberis, & poſthumis*, alios adducit *Thomincius proximè allegatus, n.*12.

Secundò deducitur in caſu *d.cap. quamuis pa-*
15 *ctum* non ſufficere ſi renuncians dicat ſub periculo animæ meæ, ſed eſt neceſsè ſolemniter iu-

rare

rare *Innocent. & deinde Bald.in cap. & si Christus num.7.de iureiurando, Felin.in cap.fraternitatis de testib. num.12. Lucas de Penna in l.3. C.de venditione rerum Ciuitatis lib.11. Alciat.in rubr. Decretalinm iureiurando num.13. Hartman in d.quæst.6. num.13.*

Tertiò deducitur non sufficere aliquem verbo tenus iurasse, nisi alia solemnitas, quæ in iu-
16 ramento interuenire solet, interueniat, quoniã quando actus sine iuramento est inualidus, vt in casu *d. cap. qnamuis pactum* illud solemnitet, & in sua forma præstari debet, *Bart. Bald.* & alij cõmuniter *in d. auth. Sacramenta Puberum, Cassanens in cons.7.n.18.*& alij,quos adducit *Hartm.*
17 *in q.6.n.6.vers.quinimò in 4.par.* Hinc dixit *Abb. in cap.& si Christus nnm.3.de iureiur.*ad iuramenti substantiam, non desiderari verbum iuro, sed necessarium esse, vt interponetur ipse Deus explicitè, vel implicitè. Iuramentum enim nihil aliud est,quam affirmatio,vel negatio Religiosa Deo teste facta, *Cicero in lib. 3. officiorũ, Abb. in rub.de iureiurando, Thomincius,vbi supra nu.9.*
18 *Vndè text.in cap.pen.de iureiurando*, ait,aliud esse iusiurandum,& aliud promissio sub iuramento,*Thomingius* paulò antè allegatus,*nnm.11.*vbi concordantes adducit.

Quarto deducitur, quòd dum in casu *d.cap.*
19 *quamuis pactum*, iuramentum realiter sit præstandum, vt fidei præstatio non sufficiat, & hoc est, quoniam præstatio fidei, pro iuramento nõ habetur, vbi iuramentum de forma requiritur *cap.intestabile*,vbi addentes *de frigidis,& maleficiatis,Bald. in d.cap.& si Christus num.8. Ias.in l.3. §.iurari nu.1. ff. de inreiurando Modestin. in d.cons. 19.num.42. Dant in d.cap.quamuis pactum part.3. num.25. Thomingius vbi supra addentes ad Seraphinum in d.priu.21. nu.6 Hartman in d.q.6.nu.2. vers. horum autem*, vbi hanc adducit considerationem, si fidei præstatio in casu *d. cap.quamuis* sufficeret,magnum sequeretur absurdum,nimirum, non solùm iuris ciuilis corruptio, verum etiam,& iuris canonici immutatio sequeretur: quoniam,vt diximus,pacta renunciatiua,etiam iurata ius ciuile improbat,& ius canonicum, in tantum ius ciuile corrigit, in quantum realiter iuramentum sit præstitum,ad hoc, vt iuramenti religio salua sit,*vt in d.cap.quamuis*,legitur; igitur fidei præstario,non sufficit,aliàs esset in potestate contrahentium, suis cautionibus iuri ciuili,quam canonico,derogare, vel addere, & fidei præstationem loco iuramenti substituere, quod lege non conceditur, *vt in d.l.fin.ff.de suis, & legitimis hæredibns.*

20 Quintò deducitur,vt licet pro iurãte habeatur,qui iurare tenetur, si ipsi iuramẽtũ remissũ fuerit,*l.actori, vbi Glos. in verbo remitti C.de reb. creditis,l.nam & postea* §.1. *& l.si non fuerit, ff. de iureiurando glos.in §.item si quis postulante,in verbo remisit,vbi Angel.& Ias.num.30.inst.de actionib.* tamen in renunciatione successionis futuræ,si à renunciante verè iureiurando,non fuerit confirmata; sed iuramentum remissum, pro iurante non habetur, & successiuè renunciatio nõ valet, *Cynus in d.anth.Sacramenta puberum nu.8. Ias.in d.§.item si qnis,num.32. & in l.remisit,n.4. de inreiurando, Vasqnez de successione creationum, §.18.num.183.* & hoc est,asserunt supradicti *DD.* quoniam iuramentum in tali renunciatione, est confirmatorium renunciationis, & in eo iuramenti promissio, non habetur pro iuramento præstito, vt probant iura superius allegata, addentes *ad Seraphinum in d.priuilegio 21.num.9.*

21 Quartò supponendum, quòd licet pactum de non succedendo, iuramento confirmetur, *vt in d.cap.quamuis*, tamen hoc intelligitur, quando pactum prædictum,cum eo de cuius successione tractatur,fuit initum,quia tunc non dicitur esse contra publicam vtilitatem, per quam pactum prædictum prohibetur; *vt in d. l. fin.* sed contra priuatam, *Bart.in d.l.si quis pro eo, in fine principy,ff.de fideiussorib. Abb. in cap.cum contingat, nu. 30.& ibi Imola num.85. & Alciat. nu.192. de iureiurando*, at secus, si perficiatur de successione illius,de cuius in præsenti non agitur,ipso ignorante,vel sciente,& non consentiente,quia tunc iuramento non confirmatur *Bald. in cons. 423. vol.1.Geminian. in d.cap.quamuis, num.13. & ibi Conar.in 3.par.principali, nu.5.& 7. Dec.in d.l.pactum qnod dotale,num.9.in 6. fallentia, C. de collationib.Daut in d.cap.quamuis, num.37. & nu.125.* de communi testatur *Gabriel in tit. de iure dotiũ conclus.1.n.31. Alex.in d.l.stipulatio hoc modo concepta,n.12.& ibi Ias.nu.9.Zasius n.31.Tiraqnell.de primægenitura,q.29.n.9.Crass.in §.successio ab intestato,q.10.n.6.Suarez.in d.l. quoniam in prioribus limitatione 5. Bartbolomæus Chilimbez de renunc. q.15.per totam Anchar.Gnid.Papa,Cumanus,Calcanens, Beltrand.* & alij plures,quos adducit, & sequitur *Alex.Trentacinq.in cons.41. d n.2. par.2.*

22 Hinc communiter receptum est, vt si filia renunciauit patri, non solum successionem paternam,sed etiam maternam,& fraternam,& si renunciatio ista respectu patris valeat; tamen quoad successionem maternam, & fraternam, ipsis nõ consentientibus,non valet *DD.sup.alleg.* de communi testatur *Suar.in d.l.quoniam in priorib. limitatione 5. num.3. Federic. Pusman* plures adducens *in dicto cons.48.nn.226.Hartman* alios adducens *in d.q.6.nnm.41.*

23 Quintò suppono, vt quemadmodum descendentes, non possunt renunciare, successionem ascendentium, nisi iuramento interueniente, *d.cap.quamuis*,ita ascendentes successionem descendentium, nimirum liberorum, *Glos. in l.si quandò §.illud C. de inofficioso testamento, vbi Petrus de Bellapertica Butric.Cyn.Alber.Faber, Bald. Paul.& alij communiter, idem Cyn. in l.pactum, in final. verbis C.de collatio.lib. Goffred.de libellis, in tit.de bonorum possession. contra tabulas, quæ datur patri, vers. septimo,Suar.in l.quoniam, in prioribus ampl.16. num.3.* de communi testatur *Gomes, in legib.Tauri l.22.num.3.vers. sed dico, quod prædicta opinio*, de communi testatur etiam *Ioan.Guttier.de iuramento par.1.cap.19. nn.2.* sic fuisse decisum testatur *Tellus in legib. Tauri l.6.nu.64. & seq.* de communi testatur etiam *Molina de primoge-*

mogenitura lib.2.cap.3. num.48. vbi Baldaſſar Gilmen in additionib. ad hoc allegat Patrem Molinam, & Patrem Sanchez, idem Sãchez, eouiſſimè in lib.4. conciliorum moralium cap.1. dubitat.34. num.14. & 53.

Ad confirmationem huius receptę ſententię, hæc adducitur conſideratio, ratio quæ *in d.l.fin. ff.de ſuis,& legitimis hæredib.* aſſignatur, & quam ſupra explicauimus, quare pactum futuræ ſuc-
24 ceſſionis, factum à deſcendentibus non valeat, generalis eſt,& ita comprehendit aſcendentes, ſicut deſcendentes, igitur generalis dicitur diſpoſitio, licet lex illa in caſu particulari loquatur, nimirum in filia, quæ renunciat patris ſucceſſioni; nam regula iuris eſt, vt quando lex eſt ſpecialis, ſeu particulis, ratio autem generalis lex generaliter eſt intelligenda *l. regulam §. ſi quis, vbi Bart. ff. de iuris,& facti ignorantia, gloſ.in clem.1. de elect. & in cap. Porrecta de confirmat. vtili, vel inutili.*

Imò & quod magis eſt, iſta communis opi-
25 nio ampliatur ex ratione ſupra allegata, vt habeat locum in tranſuerſalibus ſucceſſioni tranſuerſalium renunciantibus, *Petrus de Bellapert. in d.§.illud*, inquiens, *pactum de non ſuccedendo, non ſolum eſt prohibitum aſcendentibus, & deſcendentibus, ſed etiam in collateralibus*, & ipſum ſequuntur omnes ſupra allegati, vt aduertit *Anton.Gomes in d.num.3.*

26 Secundò extenditur, etiam in quacunque alia perſona extranea, quæ alterius ſucceſſioni renunciat, *Hartmanin d.quæſt.6.num.6. verſ.quinimò.*

Tertiò ampliatur, etiam in pacto affirmatiuo de ſuccedendo, quod pater facere non poteſt, etiam cum iuramento, nam licet regulariter in eo ſuſpitio voti captandæ mortis filij
27 ceſſet, *l. iſti quidem in fine, ff. quod metus cauſa*, cum concordantibus, propter quam rationem, pactum prædictum, affirmatiuum eſt prohibitum, vt docent omnes *in l. fin. C. de pactis*, tamen, vt dixi, pactum prædictum reprobatur, ita *Bald. in d.l.fin. num.5. Salic.num.2.Paul.num. 5. Dec.num.5. Purpur.à num.23. Aleiat. num.27. Iacob de Sancto Georg. Alex. Iacob. Roman. Curt. ſen.Corn. Cag. Vaſquez. Bolognet. Peregr. Craſſ.* & alij, quos adducit *Sanchez in ſumma t.2. lib.7. cap.2. num.12.* de communi teſtatur nouiſſimè *Ioann. Daut in d.l.fin.num.17.* vbi alios recenſet, vnde *Bald.* ſibi contrarius *in l. quamuis quæſt. final. C. de fideicommiſ.* qui tenet valere pactum, per quod aſcendentes renunciant ſucceſſioni deſcendentium communiter reprobatur. Et ad rationem ipſius, quam mediante, ad hoc aſſerendum mouetur; Quoniam aſcendentibus ſucceſſio debetur de iure poſitiuo, deſcendentibus verò de iure naturali, idcircò difficilius renunciari poteſt, *l. ſcripto, ff. vnde liberi, l. nam & ſi parentibus, ff. de inoff. teſt. l.iure ſuccurſum ff.de iure dotium.*

28 Reſpondemus primò, *Bald.* aſſumptum, falſum eſſe, ſitquè, etiam de iure naturali adſcendentibus deſcendentium ſucceſſionem deberi, vt ipſemet *Bald.* fatetur *in conſil.503. volum.5. & probatur in §.1.auth.de hæred.& fal. cap.ſi pater, de teſt.in 6.l.hac parte, ff.vndè cognati l.conſtat. ff. quorum bonorum.*

Et text. quem *Bald. in d.l.ſcripto,& in d.l.nam & ſi parentibus* allegat; oppoſitum probat, quoniam dum *textus* ait, nam ſi turbato mortalitaris ordine non minus parentibus hæreditatem relinqui debere.

Secundò reſpondetur, dato, aſſumptum eſſe verum, tamen non per hoc valere debet renunciatio patris, & non filij, quoniam non propter iſtam rationem renunciatio prohibetur, ſed propter finalem rationem, poſitam *in d. l. fin.* quæ & in omni ſucceſſione, ſiuè coniunctorum, ſiuè extraneorum locum ſibi vendicat, vt ſupra dixi.

Nequè obſtat ſecundo loco *text.in l.1.§.ſi parens, ff.ſi quis à parent. fuer. manumiſſ.* & quod à
29 nonnullis pro *Bald.* opinione adducitur, habetur ibi quod ſi pater accepérit à filio aliquid, vt ipſum emanciparet, repellitur poſtmodum ab eius ſucceſſione. Nam reſpondemus, & primò, prout reſpondent communiter Doctores; olim ſucceſſio filij emancipati non erat debita patri, niſi ex pacto emancipando eum contracta fiducia, *l. ſi ab eo, C. de legitimis hæred.l.fin. C. de emancip. liber. l.4. §.fin.inſt.de leg.agn. ſucc.* meritò contrariò pacto tolli poterat, *argum. l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur.* ſed hodie pater hæreditario iure ſuccedit emancipato, & nulla eſt differentia emancipationis, & patriæ poteſtatis, quoad ſucceſſionem, *§.nullam authen. de hæredibus ab inteſt. venient.* Igitur tali ſucceſſioni non poteſt renunciari, ità reſpondet *gloſa in d.§. ſi.parens*, communiter approbata, vt inquit *Gomes in dicta l. 22. numer.3. verbo, nec obſtat.*

Secundò reſpondeo, quod ideò *in d. §. ſi parens*, valet renunciatio, quoniam ibi pater legitimam accepit in vita, ideò futuram ſucceſſionem repunciare potuit, ita reſpondet ibi *Dynus, Bart. Alber.* & alij communiter, *& in d. §. illud*, eſſe communem reſponſionem teſtatur *Gomes, vbi ſupra, verſic. vel aliter.*

Tertiò reſpondemus, ibi non agi de renunciãda hæreditate viuentis; ſed de emancipationis præmio, *iuxtà text. in l.fin. C. de emancipat. liberorum* ſuper quo ſi filius, in viuis ſatisfaciat patri, & hoc ne iudicia ſua vltima inquietarentur, nihil cauſæ eſt, quin valeat huiuſmodi ſolutio debiti, vt in *tit. ff. & C. de ſolutionibus* præſertim fauore vltimæ voluntatis, ne amplius impugnari poſſit *d.l.1. §. 1. ff. ſi quis à parente manumiſſus, l. Papinianus, §. ſi quis mortis ff. de inofficioſo teſtamento*, at ſucceſſionibus viuentium, non eadem modo renunciari poteſt, *l. qui ſuperſtitis, ff. de acquir. hæred.* & improba ſpes eſt, ſperare viuentis hæreditatem, *l. donari, & quidam §. 1. de donat. Gloſſ. Alexan.* & alij, quos adducit *Vvſembech.in conſ.253. nu. 12.volum.6.*

Sextò ſuppoſito, ratificationem non valere

G ab

ab eo factam, qui non habuit notitiam claram, & in diuiduò omnium contentorum in renun-
30 ciatione, vel alio actu, quoniam in ratificatione requiritur scientia clara, & nitida, satis distinctè, & concludenter probata, *Gloss. in verbo plena in clementina causam de elect. Cornaz. in dec. 49. num. 20. Carolus de Crassis de excep. except. 22. num. 29.* vbi in nouis. impressione concordantes adducit *Costa in tractatu de scientia inspectione 63. num. 20. Caual. Natta, Gratianus, Tuscus*, & alij plures, quos nouissimè adducit *Don Franciscus Hieronymus Leo in decis. Valentia tom. 2. decis. 169.* vbi ait, in illo Senatu sic fuisse decisum, quibus sunt addendi *eruditissimus Ioannes Maria Nouarius in decis. 19. & Farinac.* asserens in *Rota Romana* sic fuisse decisum *in 1. par. primæ partis decis. 535. in recentioribus.*

Quod primò extenditur, vt tacita scientia,
31 vel præsumpta, contentorum in renunciatione non sufficiat, sed instrumentum omninò debet legi eum fratribus celebratum *Gram. in cons. 47. num. 2. Vrsill. ad Afflictum decis. 249. num. 13. Ruin.* & alij plures, quos adducit *Leo vbi supra num. 13. Gerius Spina in cons. 16. à numer. 88.*

Secundò extenditur, vt non sufficiat scientia
32 actus in genere, atque confusa, sed requiritur scientia certa, specifica, atque distincta, & non solum ipsius actus, sed omnium qualitatum, & circumstantiarum ipsius actus, desumitur *ex glosa in c. concertationi, in verbo sciuerit, de appellat. in 6.* plures scribentes, quos adducit *Tiraquell. de retractu consanguinitatis §. 36. gloss. 2. num. 3. Boer. in cons. 37. num. 24. Surd. in cons. 28. num. 118. & in cons. 82. nu. 10. & sequenti, & cons. 262. num. 70. Spin. in d. cons. 16. num. 89.*

Tertiò extenditur, siuè ratificatio sit expressa siuè tacita, *Gloss. in d. ver. sciuerit*, & omnes in præcedenti allegati, tacita enim ratificatio, ad incognita non extenditur, *Ruinus, Gramm. Godofred. Natta, Crauetta*, & plures alij, quos adducit, & sequitur *Don Francisc. Leo in responso posito post decis. 173. num. 107.*

Quartò extenditur, & si talis ratificatio sit
33 confirmata iuramento, nam adhuc requiritur scientia in ratificatione in specie, clara satis distinctè, & concludenter probata, *Costa, vbi supra inspectione 67. num. final. Leo in d. dec. 179. num. 14.*

Quintò extenditur, vt actus nullus respectu
34 ordinis substantialis, aut formæ, non possit ratificari, *Bart. in l. obseruare in fine, ff. de officio procons.* & hoc est, quod dixerunt *Bald. & Salic. in l. mancipia C. de rebus alienis non alien.* ratificationem reconualidare actum, quando peccat in ijs quæ pendent ab animo ratificantis, & non quando à certa forma à lege introducta, sequitur *Surd.* omninò videndus *in cons. 28. num. 122. & in cons. 183. num. 34. Leo in d. responso num. 188.* Ratio est, quoniam actus nullus ex potestate mea, non dependens à me ratificari non potest, nec nullitas suppleri, *arg. l. nemo potest, ff. de leg. 1. l. priuator. C. de iurisdict. omn. iud. Bar. in l. 1. C. qui pro sua iurisdict. Leo vbi supra numer. 188.*

35 Extensio confirmari potest, *ex tex. in cap. examin. de confir. vtili, vel inutili*, vbi sententia contra iuris formam lata, non conualidatur, & si per Summum Pontificem fuerit confirmata.

Sextò extenditur, vt non sufficiat scientia in genere, & certa de facto, sed requiritur scientia iuris, & facti, *Bald. in l. mater, C. de rei vend. Gabriel in cons. 36. num. 59. vol. 1. & cons. 62. num. 27. vol. 2. Farinac. in d. decis. 535. nu. 12. in fin. Bardell. in cons. 15. à num. 34. volum. 1.*

His positis, ex suppositis, supra narratis, apertè desumitur de primo ad vltimum: pactū in capitulis matrimonialibus appositum, supradictæ Dominæ Blancæ non nocere, quin in bonis sui viri mediante persona suæ filiæ, iam in pupillari ætate defunctæ, succedere debeat.

A primo supposito incipiendo, apertè desumitur, quod in casu de quo agitur, sumus extra
36 terminos consuetudinis huius Ciuitatis, & extra casum in quo consuluit *Præses de Amato in cons. 86. Pater Molfes. in d. cons. 14. & ante ipsos Peregr. in cons. 90. volum. 5.* Sumus tamen in meris terminis iuris communis, vt pactum, seù renunciatio futuræ successionis non valeat, vt abundè in ipso primo supposito probauimus per plura iura, præsertim *ex l. final. ff. de suis, & legit. hæred. ex tex. l. 3. C. de collat.*

37 Quæ propositio extenditur, primo, etiam si pactum de non succedendo sit factum, non de tota hæreditate, sed de parte hæreditatis, *l. si quando §. illud, vbi Doctores, C. de inofficios. test. Thesaur. decis. 125. num. 11. & seq.* vbi inquit, non
38 valere de tota hæreditate, vel de quota hæreditatis, licet valeat de certis rebus particularibus, & in hoc vltimo suo assumpto in rebus particularibus non ab omnibus recipitur: multi enim sunt asserentes, pactum prædictum non valere, & si de successione rei particularis agatur, prout sunt *Siluanus in cons. 90. num. 3. Scruf. in cons. 124. inter cons. Ruini, Tiraquell. Alciat. Socc. iunior, Dec. Curt. iunior, Cranetta, Neuiz. Berous, Purpur. Corn. Dilect.* & alij, quos adducit, & sequitur *Scarder. in cons. 19. numer. 20. volum. 1.* quibus adde *Hartman in quæst. 3. à numer. 9. par. 4.* alios adducentem.

39 Secundò extenditur, & si pactum prædictum inter coniuges sit reciprocum, *Doctores* communiter *in l. licet C. de pact.* qui sumunt argumentum ex illo *tex.* à contrario, in casu speciali *Bart. in cons. 212. par. 1. Dec. in d. l. pactum quod dotali, & in cons. 63. 203. 488. & 516. Scarder.* qui alios adducit *in d. cons. 19. num. 17. Hartman in d. quæst. 3. num. 26. Rosent. de feudis cap. 7. conclus. 25. Gabriel in tit. de pactis conclus. 1. num. 1. Gaillus lib. 2. practicarum obseruation. obseru. 126. numer. 7. Fab. de Anna in cons. 52. vol. 1.* & infiniti plures, & in summa contradictorem non inuenio, & hoc est,

quo-

quoniam adhuc militat ratio prohibitionis posita *in d.l.fin.*& à nobis supra explicata.

Hinc dixit *Isernia in cap.1.de filijs natis ex ma-*
40 *trim. contracto &c.* talem consuetudinem esse irrationabilem,& vbi non est talis mos, est corruptela, & successiuè non debet seruari; sicque concludit *Isernia*, quod vbi non est consuetudo, dato quod ibi sit vsus,hoc seruari non debere, quoniam corruptela est.

Et dato sine veri præiudicio consuetudinem ipsam in loco contracti matrimonij extare, tamen adhuc non obstat supradictæ Dominæ Blancæ, quoniam *Molfes. & Amatus supra alle-*
41 *gati*, concludunt, ideò pactum in eorum casu appositum, vigore Neapolitanæ Consuetudinis mulieri nocere, quoniam mulier ipsa erat Neapolitana, & de sedili & dispositionem consuetudinis sciebat; imò præsumitur, mulierem de sedili secundum consuetudinem prædictam, matrimonium contrahere, quod non est in casu nostro; nam supradicta Domina Blanca est Genuensis, & matrimonium in partibus Calabriæ contraxit; vndè ipsi consuetudo prædicta non nocet, etiam si in partibus illis consuetudo prædicta vigeret, & hoc ex doctrina *Baldi in cap.1.§.fin.de inuestitura de re aliena facta*, quam doctrinam singularem appellat *Iacobinus*, *Baldum* sequens *in l.exigere num.2. vers. quarto limita, ff. de iuditijs*, inquit enim *Bald.* quod si in patria mariti disponat consuetudo, vt primo moriente vxore, maritus lucretur dotem, sed non in patria vxoris, quod in hoc attenditur consuetudo domicilij mariti, sed limitatur, inquit *Bald. & deindè Iacob. si interuenit error, quia fortè bona mulier ignorabat consuetudines loci patriæ mariti, & confisa iure communi contraxit, nam tunc ipsi mulieri succurritur, nec consuetudo nocet mulieri*, ad hoc *Bald.*adducit *textum in l.regula ff. de iuris, & facti ignorantia, & in l. eum de indebito ff. de probat.*

Extenditur tertiò, & si mulier cum iuramento renunciauit, iuxta *text. in cap. quamuis, de pactis in 6.* dummodò in specie non sit certiorata de eo, quod renunciat, vt ex pluribus
42 probat *Pater Molfesius in Consuetudines Neapolitanas in tit.de renunciat.quæst.11.*vbi etiam concludit non valere consuetudinem contrarium disponentem.

Tertium supp. verificatur in casu de quò agitur, nimirum, pactum appositum in capitulis matrimonialibus dictorum coniugum, respectu restitutionis dotium, validum est, quoniam ibi probauimus pacta ipsa à lege approbantur, *vt in titul.ff. de pactis conuentis*; Sed pacta ibi apposita circa successionem, nulla & inualida sunt, & ab ipsa muliere approbari minimè poterant, non solum tacitè, sed neque expressè, pacta enim de succedendo, de iure canonico valent, si iuramento reali, & formali fuerit confirmata, vt ibi probauimus, & non valet consequentia, ratum habuit matrimonium, igitur & pactum de non succedendo, cum ista sint diuersa, quoniam pactum circa dotis restitutionem validum est, de succedendo, vel non succedendo inualidum.

Vndè, approbans vnum capitulum, non
44 prohibetur contra alium venire, *l. publ. §. final. vbi Bart. ff.depos. Roman.consil.346.num.4. Crauett. in consil. 228. num.2. consil. 203. num. 21. Borgogn. de tut. & cur.à num.75. Leo in d. responso num.201. vers. nec sequitur*, & confirmatio in dubio intelligitur, & trahitur ad id, quod est validum, & non ad illud, quod est contra ius, & inualidum, *Innocent. Abbas, Butr. & alij in cap. dudum de decimis*, concordantes adducit *Surd. consil.183. numer. 35.* omninò videndus, *Scrad. in consil.145. volum.1.* qui per hæc verba loquitur: *Et hoc vsque adeò verum est, vt nec ex actu quidem proximo præsumatur approbata ratificatio, & idem descendens renunciatio, Car. Flor. Tiraquell. in rep. l. si vnquam in præfato num.126. C. de reuocandis donat.*

Præterea quoque clari iuris est, quod per actus subsequentes numquam inducitur ratifi-
45 catio, vel approbatio illius contractus præcedentis, qui vel est nullus, vel impugnari potest eo casu, quando potest capi alia præsumptio, quam præsumptio ratificationis, vel approbationis contractus, *Bart. Angelus, Paulus de Castr. Alexand. & Franc. Aret. consil. 14. Boer. decis.100. numer.15. & 16. Roland. à Valle consil.7.num.92.lib.1.* facit id, quod tradit *Tiraquell.repet.l.si vnquam in princ.num.129. & verb. donat.largit.num.207. C. de reuocat. donat.*

Quod procedit etiam, si illa præsumptio sit leuis, namque quælibet leuis præsumptio, & occasio sufficit, quod necnè videatur esse inducta ratificatio, vel approbatio illius contractus præcedentis, qui vel nullus est, vel impugnari potest, *Abbas cap. ad Aud. ante finem extra, quod metus causa, Ias. l. si ob turpem num. 8. vers. vltra scribentes ff. de condit. ob turpem caus. Rolan. à Valle consil.2. num.93. lib.1.* facit, quod tradit *Tiraquell. repetit.l.si vnquam verb.donat. largitus nu.208. C. de reuocand. donat.*

Ideòque traditum, & receptum est, ratificationem, siuè approbationem contractus præcedentis, non induci per talem actum subsequentem, qui respicit commodum, vel fauorem facientis. Vtputa, si quis recipiat solutionem pretij promissi in contractu dolo, vel metu inito, aut aliter nullo, vel rescissioni obnoxio, eam ob causam, quia ista receptio pretij censetur facta ad illum finem, vt recipienti magis cautum sit *Gloss.Bart.Angel. Paul. Castrens. Alexand. & Franciscus Aret. l. si per vim, C. de his qui vi metusque causa, Innocent. cap. super hoc extra de renunciat. Bart. Angel. Fulgos. Paul. Castr. l. si ob turpem, & ibi Iason numero 3. limit. 2. ff. de condit. ob turpem causam Franciscus Aret. consil. 14. Boer. decis. 100. numero 15. Roland. à Valle consil.2. num. 92. lib.1.*

Et confirmatur per id quod traditur, si is, cuius res à tertio sine mandato, & nomine suo

vendita fuit pretium in illo contractu promissum, vel petierit, vel acceperit, per hoc non induci ratificationem contractus, neque petentem, vel recipientem pretium à petitione rei suæ excludi *Glosa in l. mater. verbo non prohiberi*, & ibi *Petrus de Beluis. & Guillibel. de Cun. Bart. Alber. Bald. & Salic. C. de rei vindicat.*

Ex his infertur ratificationem illius contractus, qui vel nullus est, vel cuius rescissio peti potest, non induci per hoc quòd si quis receperit traditionem possessionis rei in contractu deductæ, vel ex ista re fructus, aut redditus percipi, prout hoc est de mente *Crauett. cons. 151. nu. 30. & 31.*

Multò verò minùs ratificatio, vel approbatio illius contractus, qui vel per se, & ipso iure nullus est, aut cuius rescissio peti potest, inducitur per hoc, quod quis rem apud se vigore illius contractus diuisam retinet, & ex illa fructus percipit, cum per talem retentionem rei per contractum apud aliquem dimissæ nullum eorum ius, vel inducatur, vel acquiratur *l. si pro fundo*, & ibi *Bart. & Doctores, & Iason nu. 9. C. de transact. gloss. & Bart. l. 1. ff. de vsucapion. pro empt. Glos. & Bar. l. penult. ff. eodem tit. Bald. cap. 1. ad fin. de controuersijs inter vassall. & alios de benefic.* Hæc ille.

Et ex prædictis patet responsio, si fortè dica-
46 tur, qui acceptat contractum non modo à se gestum, verum etiam ab alio celebratum, tenetur eum acceptare cum suis qualitatibus, *l. Caius, ff. de manumissionibus, Bald. in l. contra iuris §. fin. cum l. sequenti*, per illum textum, *ff. de pactis, Alexan. in l. fundus §. seruum, in quarto notabili, ff. si certum petatur*, quoniam hoc procedit, quando actus in omnibus capitibus est validus, & ille qui acceptat notitiam habet de omnibus, quoniam consensus, ad incognita non extenditur, *l. cum Aquiliana ff. de transact. l. mater decedens ff. de inofficioso testament.* in specie *Natta in cons. 336. num. 195.*

Ad confirmationem prædictæ conclusionis, additur optima *decisio Farinac. 160.* quasi in terminis propositæ difficultatis, præsupponitur *in d. decis. in recentiorib. posthumis tom. 2.* vt si maritus promisit patri, vel fratribus vxoris, quod recepta dote per mulierem, curabit vxorem successionem paternam, maternamque &c. vt si vxor ipsa, contracto matrimonio expressè non renunciauit, non obstante, quod deindè dos sit soluta, mulieri, & muliere ipsa in iudicio egerit pro dote ipsa, quod non teneat renunciatio, neque ex hoc ratificatio inducitur, inquiens sic pluries *in Rota Romana fuisse decisum*.

Hinc dixit *Peregr. in decis. 90.* non esse nouum, principale contractum valere, pactum autem accessorium non valere, *l. quod per manus ff. de iure Codicillorum*, cum concordantibus ab ipso allegatis.

Et ex his desumitur, etiam responsio ad illud, quod asserunt *Molfesius, & Amatus*, quod in casu consuetudinis, approbando quis matrimonium, etiam pactum ibi appositum approbare videatur, quando pactum, vt ibi diximus, consuetudinis vigore validum erat.

Ex alio confirmari potest, dato in loco contracti matrimonij vigore consuetudinis, prout viget in hac Ciuitate Neapolitana, & pactum in capitulis matrimonialibus appositum, de non succedendo, validum esse, adhuc pactum prædictum supradictæ Blancæ non nocet, siquidem hoc pactum fuit appositum, quoniam volebat bona conseruari inter illos de Machario, quo tempore viuebat Dominicus Macharius, ex fratre nepos, qui iam post mortem Pauli decessit, sed ante filiam supradictorum coniugum de cuius successione in præsentiarum agitur, & successiuè euanuit renunciatio prædicta, vt apertè probatur *in d. cap. 1. de filijs natis, &c.* habetur enim ibi, quòd si habens liberos ex primo matrimonio, cum secunda contraxit, & in capitulis matrimonialibus consuetudinis vigore, pactum sit appositum, vt neque vxor, neque filij secundi matrimonij succedant, in quantum supersunt filij ex primo matrimonio, pactum nocet, alia neque filijs, neque vxori nocet, ita in specie aduertit ibi *Bald. & Farinac. in decis. 538. num. 3. in recentioribus.*

47 Hinc videmus, quod si filia renunciauit patri existentibus filijs, præsumitur facta renunciatio contemplatione filiorum, vndè ipsis, superstite patre, defunctis renunciatio filiæ non nocet, Doctores communiter *in d. l. pactum, Napodanus in consuetud. si moriatur num. 32.* concordantes adducit *Pascalis de patria potest. par. 3. cap. 7. nu. 50.* sic fuisse decisum in S. C. iunctis duabus aulis refert *Molfes. in titul. de renunciat. quæst. 3. numero 16.*

Quartum suppositum verificatur in casu de quò agitur, quoniam hic non fuit factum pactum cum matre, & filijs, sed cum Paulo marito, nimirum de non succedendo tertio, & pactum prædictum iuramento non confirmatur, quoniam *text. in d. cap. quamuis* loquitur, quando pacisci tur de non succedendo, cum eo, de cuius successione tractatur, sicque cum patre, & filia, vt abundè in dicto quarto supposito probauimus, & successiuè pactum prædictum daro, quod esset initum cum supradicta Blanca cum iuramento, adhuc ipsi non nocet.

Quintum suppositum, etiam hic verificatur, quoniam mater, sicque adscendens successioni
48 filiæ, nimirum descendentis renunciauit, quæ etiam inter ipsos prohibetur, vt de communi ibi testimonium fecimus, reiecta opinione *Bald.* contrarium sentientis, & successiuè, dum in renunciatione ipsa requisita posita *in d. cap. quamuis* non interuenerint nullius momenti est.

Sextum suppositum in difficultate nostra verificatur, quoniam hic nulla interuenit ratificatio mulieris, & daro, quod interuenisset ipsi non nocet.

Nam sumendo argumentum à sufficienti par-

49 partium enumeratione *inxta textum in d. l. patre furi. ff. de his, qui ſunt ſni, vel alieni iuris*, aut enim hic præſupponitur tacita tatificatio, vel expreſſa nullo modo nocet.

Non tacita, quia in illa requiritur ſcientia actus de cuius ratificatione tractatur, & non
50 ſufficit in genere, neque conſuſæ, ſed requiritur ſcientia certa, ſpecifica, atquè diſtincta, & non ſolum ipſius actus, ſed etiam omnium qualitatum, & circumſtantiarum ipſius, quæ ex lectura inſtrumenti deſumuntur *Gloſſ. in cap. concertat. in verſ. ſcinerit, de appellat. in 6.* plures relati *per Tiraquell. de retractu conſangnin. §. 36. gloſ. 2. num. 30. Bec. in conſil. 27. num. 24. Surd. in conſil. 28. num. 118. & in conſ. 103. à num. 35. & in conſil. 82. à unm. 11. & conſ. 262. num. 70. Geris Spina in conſil. 16. nu. 89.* alios adduximus in dicto 6. ſuppoſito.

Et vltrà ampliationes ibi poſitas, ampliatur
51 in præſenti, & ſi per fratres ſupra dictæ Blancæ vti procurarores in pacto in capirulis prædictis appoſito cum iuramento, & pœna eſſet promiſſa tatificatio, nam adhuc promiſſio non tenet, quoniam intelligitur quatenus promiſſum, ſeu pactum, de iure eſſet validum, vt benè probat perpluta iura *Paulus Leonius in conſ. 19. à num. 37.*

Expreſſa ratificatio nequè nocet, quoniam, vt in ipſo ſexto ſuppoſito probauimus, renunciatio ipſa fuit nulla, dum præſentia mulieris non interuenit, neque iuramentum fuit præſtitum, & ſucceſſiuè actus nullus ratificari non poteſt, præſertim quando actus peccat in eo, de quò partes diſponere non poſſunt, neque per eorum conſenſum illud validum reddere poſſunt, ibi *Bart. Surd.* & alios citauimus, quibus eſt addendus *Scrader. in d. conſ. 1. num. 146.*

Ex alio confirmatur aſſumptum, dato, ratificationem eſſe expreſſam, neque nocet, quoniã
52 ratificatio debet fieri ſeruata eadem forma, & ſolemnitate, qua confici debet actus ipſe ratificatus *Calcaneus in conſil. 57. nu. 6. Decius in conſil. 532. num. 7.* concordantes adducit *Tiraquell. de retractu conſanguin. §. 1. gloſſ. 10. num. 90. Nonnius in conſil. 89. num. 39. Roman. in conſ. 12. Menoch. in conſ. 404. num. 3. & conſil. 619. num. 22. conſ. 822. num. 74. & conſ. 1240. nu. 46. volum. 3. Bertazzol. de clauſulis, clauſ. 4. gloſ. 12. num. 2.* alios adducit, & ſequitur *Scraderius in conſ. 7. num. 43. Aldoin. conſil. 77. num. 33.* aſſumptum deſumitur *ex l. ſi vt proponis, C. de nuptijs*, rationem allegat *Bart. in l. mater, & in l. mutuum, § fin. ff. de acquir. hered.* quoniam ratihabitio eſt quaſi contractus, & in quaſi contractu requiritur eadem ſolemnitas, quæ in eodem contractu, ſequitur *Surd. in d. conſil. 28. nu. 120.* magis in ſpecie *Farinac. in deciſ. 160. num. 4. volum. 1 in recentioribus poſthumis.*

RESOLVTIO VIII.

Miſcellanica, diuerſas quæſtiones continens.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, ſi, conditionem importat.*
2 *Subſtitutio deficit, ſi conditio in ea adiecta deficiat.*
3 *Idem dicimus, in quacunque alia diſpoſitione.*
4 *Paria ſunt, actum non facere, & ſub conditione facere; ſi conditio non extat.*
5 *Conditionem adiciens in fideicommiſſo, illud adbimere cenſetur ſub contraria conditione.*
6 *Natura conditionis eſt, vt retrotrahatur, & habet oculos retro ad tempus diſpoſitionis.*
7 *Conditione in prima ſubſtitutione adiecta deficiente, omnes aliæ ſequentes ſubſtitutiones, & clauſulæ pereunt.*
8 *A primordio tituli, poſterior formatur euentus.*
9 *Talia ſunt ſubiecta, qualia prædicata demonſtrant.*
10 *Explicatur, quomodo intelligitur illa propoſitio, caducato primo gradu ſubſtitutionis, ſequentes ſubſtitutiones non caducari.*
11 *Quando gradus ſubſtitutionis, aliqua conditione caduci vocantur, caducato primo gradu, caducantur omnes.*
12 *Extenditur primo ſiuè conditiones ſint neceſſariæ ſiuè voluntariæ, ſiuè caſuales.*
13 *Secundo extenditur, etiam ſi in ſubſtitutione conditionaliter facta adijciatur clauſula ſemper, & in infinitum, vel alia verba, verba perpetuitatem denotantia.*
14 *Tertio extenditur, etiam ſi ex vrgentiſſimis coniecturis conſtet, ob rationem agnationis conſeruandæ, ſubſtitutiones eſſe factas.*
15 *Quarto extenditur, vt à fortiori habeat locum, ſi ſubſtitutiones per viam continuati ſermonis fuerint factæ.*
16 *Natura dictionis, &, eſt reſtringere copulata, ad vniformem interpretationem.*
17 *Natura dictionis, &, etiam eſt, vt æqualitas terminorum concurrat.*
18 *Licet propriè loquendo, appellatione nepotis, non veniat filius ex fratre, tamen ſi cum fratribus, nepos cum conditiones, &, ponatur bene venit.*
19 Dictio ſimiliter, *importat ſimilitudinem ad præcedentia.*
20 *Licet, inter vſum, & habitationem, differentia conſtituatur, tamen, in legato vſus habitationis, & ſimiliter legata habitatione, dictio ipſa ſimiliter, legatum vſus habitationes, ad legatum habitationis reſtringit.*
21 *Conditio, nihil ponit in eſſe.*
22 *Qualitas adiuncta verbo, debet intelligi ſecundum tempus verbi.*
23 *Proximiorum nomen, collectiuum non eſt, & explicatur diffinitio nominis collectiui.*
24 *Nomen familiæ, eſt nomen collectiuum.*
25 *Cognatorum nomen, collectiuum eſt.*
26 *Idem dicimus, nomine liberorum.*
27 *Deſcendentium nomen, collectiuum eſt.*
28 *Proximioribus cognatis vocatis, & illis admiſſis,*

omnes alij sequentes excluduntur.

29 *Appellatione propinquorum, veniunt propinqui, qui tempore aduentus conditionis proximiores sunt, & alij sequentes excluduntur, si illi proximiores fideicommissum acceptauerint.*

30 *Verba testatoris, eo modo interpretantur, prout verba legis.*

31 *Substitutio, facta per hæc verba, vos ad inuicem substituo, fideicommissariam substitutionem non continet.*

32 *Quando agitur, de inducenda substitutione, & nulla adsunt verba tractum successiuum denotantia, non fideicommissaria, sed vulgaris substitutio interpretatur.*

33 *Sermo simpliciter prolatus, de prima vice intelligitur.*

34 *Inclusio vnius, est exclusio alterius, & è contra.*

35 *In dubio interpretatur, vt substitutio, potius sit vulgaris, quam fideicommissaria.*

36 *Quando lex aliquid interpretatur, sub aliquo contineri, semper intelligitur per vulgarem.*

37 *Fideicommissum reciprocum inter plures, intelligitur de fideicommisso distensiuo, non transuersiuo.*

38 *Emphyteusis concessa duobus fratribus, pro se, & descendentibus; intelligitur, vt vnusquisque, pro se, & descendentibus suis censeatur inuestitus.*

39 *Ad exclusionem fideicommissarijs sufficit dicere, fideicommissum non extare.*

40 *Dispositio quæ potest aliud inducere quem fideicōmissum, fideicommissum non inducit.*

41 *Quod primo ampliatur, etiam si in substitutione sit dictum, vt bona in familia conseruantur.*

42 *Ampliatur secundo, etiam si sit dictum, pro masculis, & descendentibus in infinitum.*

43 *Explicatur* tex. in l.cum ita §.in fideicommisso, ff.de legat.2.

44 *Legatum relictum familiæ gradatim de familia censentur vocati, sed proximiore admisso, cæteri intelliguntur exclusi.*

45 Ancharanus in cons.27. communiter reprobatur, authoritatibus, & decisionibus casus Ancharani cons.27. *est diuersus à casu quæstionis nostræ.*

RESPONSVM Miscellanicum.

Duo ædidi responsa, primo apertè, & iuridicè demonstraui, renunciationem factam à Patre Francisco Macario antequam religionem ingrederetur, sed tamen cogitatione ingressus validam, & & inreuocabilem esse.

In secundo, in testamento quondam Petri Macarij, in anno 1595. condito in fauorem illorum de Macario, nullum fideicommissum inductum esse; & in præsentiarum illud additur, quod iudicio meo ponit gladium ad radicem.

QVÆSTIO I.
In qua de fideicommissi extinctione agitur.

Svpra positus Petrus Macarius, testando, inter alia, his verbis disposuit, & se alcuno delli figli di Gasparo Macario dottorato farà residenza in Napoli, se li diano docati cinquecento di entrada per se, & figli mascoli del modo ordinerà il Signor Euangelista de Gattis, & il resto, finiti li trentacinque anni, si parta fra li figli mascoli più prossimi, pur vinculati.

Ex quibus verbis, præsertim, ex illa particula, & se alcuno delli figli mascoli, Apparet filios ipsos sub conditione esse vocatos, ex natura il-
1 lius dictionis, si, *l.1. ff.de condit. & demonstr.* quæ conditio, neque per filios Gasparis, nequè per filios filiorum, nunquam fuit adimpleta, quoniam, nullus eorum ad hanc Ciuitatem Neapolitanam studij causa se contulit, & nullus ad gradum doctoratus ascendit, neque spes est, vt ascendere valeat, dum linea prædictorum de Macario sit extincta. Vndè succedit illa com-
2 munis Doctorum propositio pluribus iuribus confirmata, vt in quaecunque substitutione conditionali, deficiente conditione proindè habeatur, ac si, facta non fuisset, *l.1. §.sin autem aliquid sub conditione, C. de cad. toll. l.generaliter, §.sin autem, C.de instit. l.filiusfam. §.cum quis, ff.de legat.2. l.iubemus, §.penult. C. ad Treb. l. hæres meus, ff.de condit. & demonstr.* latè *Pereg. de fideicomm. artic. 29. num. 14.*

Idem dicimus in quaecunque alia dispositione, *l.pecuniam, ff. si certum petatur, vbi Paulus de Castr.* inquit, *quando deficit conditio dispositionis, perindè est, ac si dispositio facta non fuisset.* Idem probatur in *l.si necessario §.quod si pendente, ff. de periculo, & com. rei vend. l.hæc venditio, ff.de contrahend. empt. l.1. C.de cond. inser.* optimè *Glos. in l.1. in verbo cauillantur, ff. de regula Catoniana, Beltr. cons.18. num.2. par.1. Socc.* & alij, quos adducit *Cephal. in cons.17. num.6. Dec. in d.l.si pecuniam, num.4. Cacher. decis.50. num.12. Peregr.* concordantes adducens, *de fideicomm. art.16. num. 145. Soc. iun. Roland. Cephal. Cagn.* & plures, quos adducit, & sequitur *Casan. in cons.2. num.28.*

4 Paria enim sunt, nihil fieri, vel fieri sub conditione, quæ non purificatur *Rip. in lib.1. responsorum, responso.2. num.23. Ceph. in d. cons.17. num.6. & cons.196. num.5. Casanat. vbi supra, num.29.* sub conditione fideicommissum iniungens, sub con-
5 traria conditione illud ademisse censetur, & bona libera relinquere; *l.si legatum purè ff.de adimendis legatis, Bart. in l.si paterfamilias, ff. de hæredibus instituendis, & in l.quibus diebus, §. quidā Titio, ff.de cond. & demonstr. Socc. cons.52. num.2.*
6 *volum.1. Casanat. vbi supra, num.30.* Et ratio hæc est, quoniam natura conditionis in eo versatur, vt retrotrahatur; Igitur, sicut purificata conditione perindè habetur, ac si à principio pura fuisset dispositio, ita deficiente conditione, semper

per habet oculos retro, ad tempus dispositionis, & pro non facta censetur, Dec. in d. l. pecuniā in 2. notabili, Paulus de Castr. in consil. 292. vol. 2. Crauetta, & plures alij, quos adducit Patia. in cons. 23. num. 45. Aldois. dec. 187. num. 5. responsum diuersorum DD. Hispanorum de Comitatu Cardone, par. 2. num. 472. fol. mihi 186.

Cum igitur, filij Gasparis, sub conditione fuerint vocati, quæ, vt dixi omninò defecit, perindè habetur, ac si in eorum fauorem fideicom-
7 missum non esset factum. Imò prima substitutione ex defectu conditionis deficiente, integra totius vinculi strictura deficit, & cæteræ omnes sequentes substitutiones, & clausulæ corruunt, & pereunt l. si mater, §. 1. vbi Iason in 2. notabili, ff. de vulg. & pupill. subst. l. cum testamento, §. 1. ff. de hæredib. inst. Anch. cons. 137. Cum. cons. 118. Ruyn. cons. 133. num. 5. vol. 2. Alex. cons. 24. num. 5. & in cons. 59. vol. 3. & in cons. 139. volum. 5. num. 6. Dec. Alciat. Soccin. Crauetta, Roland. Menoch. Riminald. iunior, Bertazzol. Zang. Peregr. Nat. Conn. & alij, quos adducit, & sequitur Casan. in d. cons. 2. num. 31. & in cons. 36. nu. 37. quibus sunt addendi Gabriel in tit. de fideicomm. conclus. 7. Tiraquell. in l. si vnquam, in verbo susceperit liberos, num. 153. C. de reuocand. donat. Pacian. cons. 129. num. 1. Aldobr. cons. 20. n. 25. vol. 2. Peregr. de fideic. art. 29. n. 29. vbi alios adducit, Rustic. cons. 1. nu. 8. Aldou. cons. 93. num. 23. sic fuisse decisum in Rota Rom. legitur in decis. 230. par. 1. in nouiss. & sepiùs sic fuisse iudicatum testatur Casanat. in d. cons. 2. num. 45. Surd. in decis. 144. nu. 13. & seq. Lanar. in cons. 60. num. 96. Caualc. decis. 5. num. 17. 20. & 30. lib. 3. vbi inquit, quod ità est veritas, nisi quis velit malignari, inquiens sic fuisse decisum, alios adducit nouissimè Baldassar Giurm. in addit. ad Molinam de primogenitura lib. 1. cap. 16. optimè Regens Valens. cons. 185. num. 47. volum. 2.

8 Supradictæ receptæ sententiæ ratio est; quoniam à primordio tituli, posterior formatur euentus, l. 1. §. finali, C. de imponen. Lucrat. descript. lib. 10. l. cum Delianonis, §. asinam, ff. de fundo instructo, & instrumento legato, Anch. in d. cons. 137. n. 2.
9 & Talia sunt subiecta, qualia prædicata demonstrant, l. 1. C. de diuers. rescriptis, l. 3. vbi Bart. ff. de fundo instructo, & instr. legato, Glossa, & Abbas in cap. dudum de decimis, cap. inter dilectos de fide instrument. Ioannes de Amicis cons. 120.

10 Nec obstat quòd vulgo asseritur, caducato primo gradu substitutionis, sequentes substitutiones non caducari, l. 1. §. sin autem aliquem, C. de caducis tollendis l. si Titius, l. cohæredi, ff. de vulgari, & pupillari subst. l. fideicommissa; ff. de legat. 1. quoniam assumptum prædictum vendicat locū, vbi sola caducitas, substituto obsistit, secus verò, si defectus conditionis obsistat, Alexan. in cons. 492. num. 18. cons. 444. num. 11. & cons. 547. nu. 3. & cons. 779. num. 1. Oldr. Fulgos. Crauetta, Alexan. Ruyn. Cacher. Bursat. Decian. Mand. Surd. Roland. Natt. & alij, quos adducit, & sequitur Casan. d. cons. 36. num. 39. vbi num. 40. inquit, sic fuisse decisum.

Conclusio supra firmata ampliatur primo, vt quamuis caducato primo gradu substitutionis sequentes nō caducentur, vt in d. l. vnica, §. in primo, §. pro secundo, & §. sin autem, C. de caducis tollendis. concordantes adducit Zancus in d. §. cum ita, in 2. par. à num. 1. Casanat. d. cons. 2. num. 1.

11 Tamen, quando gradus substitutionis caduci aliqua conditione vocantur, caducato primo gradu, caducantur omnes, non tàm vi caducitatis, quàm ex defectu conditionis. Oldr. in consil. 177. Bart. Angel. Aret. & alij communiter in l. qui habebat, ff. de vulg. & pupill. Bal. cons. 162. in fi. vol. 1. Castr. Alex. Crauetta. Alciat. Corneus, Ruyn. Burs. Decian. Mandel. Gabriel. Rub. Natta, Roland. Paris. Iason, & infiniti, quos adducit, & sequitur Ludouic. Cassan. in d. cons. 2. num. 3.

12 Secundo ampliatur, siuè conditiones sint necessariæ, siuè voluntariæ, siuè potestatiuæ, siuè casuales, vt concludit Peregr. de fideicom. art. 15. num. 28. vers. fortius hac, vbi ponit exemplum in puncto quęstionis nostræ, si testator dixit, si hæres meus non studuerit, sequitur Casanat. in d. cons. 2. num. 4. & alij, quos ipse in numero præcedenti allegat, & hoc ex generalitate d. l. si mater, §. 1. & aliorum iurium supra allegatorum.

13 Tertiò ampliatur, & si in substitutione conditionaliter facta, adijciatur conditio semper, & in infinitum, aut alia perpetuitatem denotās, Ias. in cons. 93. vers. nō obstat quartum, & cons. 228. volum. 2. Cephal. cons. 17. Alex. cons. 1. num. 12. vol. 1. Curt. iunior cons. 42. nu. 32. vol. 1. Farin. dec. 548. num. 8. in 2. par. 2. partis, alios adducit Petra de fideicomm. quæst. 6. nu. 13. Rota Romana decis. 698. num. 16. par. 1. in nouissimis, Raud. in dec. Pisana 49. num. 75. Peregr. in cons. 38. num. 27. vol. 1. Dec. in l. vlt. C. de pactis, Onded. in cons. 78. num. 49. vol. 1. alios adducunt moderni Hispani in d. responso de ducatu Cardonæ, par. 2. à num. 475. Ratio esse potest, nam licet perpetuum sit fideicommissum, non propterea conditionale esse desinit, vt post Alex. Ruu. & alios adducit per Onded. in d. cons. 78. num. 45. vol. 1. Menoch. in cons. 326. num. 65. vbi per hac verba loquitur, respondetur testatorem voluisse perpetuum fideicommissum adueniente casu per eum disposito, & cessante expirare omnes substitutiones, allegat Crauet. & alios: A fortiori applicando ampliationem in testamento supradicti Petri Macarij, qui nequè fideicommissum perpetuum absolutè conscripsit, neque rationē agnationis expressit, nec simpliciter, & absolutè considerauit, sed particulariter, in certis casibus, certis personis, sub certis conditionibus, substitutiones disposuit.

14 Quartò ampliatur, etiam, si ex vrgentissimis coniecturis constet, ob rationem agnationis conseruandæ, substitutiones esse factus Alex. in cons. 159. num. 22. vol. 3. & in cons. 149. vol. 6. Ias. in d. cons. 148. Onded. qui alios adducit in cons. 78. num. 36. 41. & 50. vol. 1. Ruyn. Natt. Menoch. Bursat. Zuccar. Crauetta, & alij plures, quod adducit, & sequitur Casanat. in d. cons. 2. nu. 40. ver. est addendus Grat. in lib. 4. discept. cap. 774. num. 9. Et hoc est, quia subsequentia ex præcedentibus regenda sunt. Glossa, Bart. & alij in l. si quis ex argen-

tarys,

tarijs, §. si initium, ff. de edendo. desumitur ex tex. in l. cum in testamento, ff. de hæred. instituendis.

15 Quintò ampliatur, vt à fortiori communis, & recepta sententia locum habeat, quæ in casu de quo agitur benè applicatur, si substitutiones per viam continuati sermonis fuerint formatę, &, vt ita loquar sunt connexæ, catenatæ, subordinatæ, à prima dependentes, quæ subordinatio inducitur per dictionem, &, *Anch. cons. 137. Soc. Ruin. Dec. Ceph.* & alij, quos adducit *Onded. in d. cons. 78. num. 44. quibus adde Zuccar. Paris. Achill. Pulson. Conu. Pereg. Petrum à Petra, & alios adductos per Casanat. in d. cons. 2. num. 35. & sequent.*

Hoc igitur de testamento Petri Macharij in substitutione sub conditione facta legitur, per se, & figli mascoli, dictio enim, &, inducit repetionem qualitatum præcedentium sub vniformi terminorum paritate, *l. Seio, §. Caio, ff. de fundo instructo, Glossa in l. 2. ff. de actione legata, glossa in §. item lapilli, instit. de rerum diuisione.*

16 Et natura dictionis, &, est restringere copulata ad vniformem interpretationem, & non ad disformem, *l. quamuis, vbi Bald. hoc notat, C. de impuberum*, & alijs substitutionibus, *idem Bal. in*
17 *l. in testamento, C. de militari testamento dixit*; Naturam copulæ esse, vt æqualitas terminorum concurrat, & *Bart. in l. finali, §. cum dulcia, ff. de tritico, vino, & oleo* legato scriptum reliquit, naturam copulæ, &, esse repetere in sequenti legato qualitatem adiectam in primo, sequitur *Iason*, qui plura alia similia adducit *cons. 228. num. 12. & sequent. vol. 2. & num. 14.* ex doctrina
18 multorum infert. Vt licet appellatione nepotis propriè nepos ex filio veniat, & non ex fratre, *l. iureconsul. §. 2. gradu, ff. de gradibus*, communiter *DD. in l. 2. C. de successorio edicto*. Tamen, si cum fratribus, nepos eum dictione, &, ponatur, vt copula illa inter similia cadat, etiam nepotes ex fratre veniunt, ponit exemplum, si forte quis pro se, fratribus, & nepotibus aliquid acquirit. Assumptum desumitur *ex Bald. Salyc. Paulo de Castro, & Alexan. in d. l. 2. adducitur in cap. 1. §. 1. de feudo materno.*

Idem dicimus in alia substitutione facta per Petrum Macarium, per illa verba, & lo resto finiti li 35 anni, si parta frà gli mascoli più prossimi, pur vinculati. Sicquè in ea ponitur dictio,
19 &, ponitur etiam dictio Similiter; quæ desumitur ex illa particula, pur, *quæ latinè exponitur similiter, & importat*, similitudinem ad præcedentia, *l. Clemen. patronus, ff. de heredibus instituendis*, & ostendit similitudinem facti, & modi *§. similiter, inst. de excusat. tutorum, glossa in l. finali, §. penult. C. communia de leg. Innocent. in c. ex rescripto de iureiur. Onded. in cons. 44. nu. 83. volum. 1. Alber. in suo dictionario in verbo similiter, & in cons. 124. num. 60. & in cons. 628. num. 9. vbi ait, quod significat idem, Cresc. in dec. 41. sub titulo de dolo, & contumacia*, & plures alij, quos adducit, & sequitur *Barbos.* de dictionibus, *dictio. 367.*

20 Hinc singulariter dixit *Soec. in cons. 287. nu. 2. lib. 1.* quem adducit. & seq. *Barbos. in supra allegata dictio. 367. num. 1. propè finem*, in tantum dictio similiter, similitudinem importat, vt licet, inter vsum, & vsufructum, differentia constituatur, tamen, si testator legauit Titio vsum habitationis, & Seio similiter habitationem legauit, vt dictio ipsa similiter, legatum habitationis, ad vsum habitationis restringat.

Secundò ex alio probari potest inter ipsos de Machario, nullum adesse fideicommissum, nam supra probauimus, dispositionem à Petro Macario in suo testamento, sub conditione factam esse, si aliquis ex filijs Gasparis studij causa ad studium Neapolitanum se conferret, & post gradum susceptum in hac Ciuitate resideret. Igitur, quod vinculum imponere poterat Do-
21 ctor Euangelista testatoris dispositioni, ante conditionis euentum dum conditio nihil ponit in esse, *l. eius qui ff. si certum petatur*, & qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tem-
22 pus verbi, *l. in delictis, §. in extraneos, ff. de noxalib. l. Titius, ff. de militari testamento, l. 2. & 3. ff. de auro, & argento legato*, in terminis *Ruyn. in cons. 153. num. 5.* & quam voluntatem, seu mentem testatoris potest declarare Doctor Euangelista, dum verba conditionalia, non important, neque institutionem, neque substitutionem, *gloss.* communiter approbata *in l. Gallus in princ. ff. de liberis, & posth. Aldobr. in cons. 113. num. 28. Curt. senior in cons. 42. num. 25.* In summa illa particula, pur vinculati, conforme dirà il Doctor Euangelista de Gattis, si tamen aliquod vinculum à testatore ipsi fuissent expressum, intelligitur, cum aliquis ex ipsis de Macario secundum testatoris voluntatem, post gradum susceptum in hac Ciuitate residentiam facere inceperit.

Tertiò, ex alio demonstratur, fideicommissum non adesse. Supposito proximiores de Macario simpliciter, & non sub conditione esse vocatos, adhuc inter eos ordo successiuus considerari non potest, quoniam proximiorum nomen col-
23 lectiuum non est. Nomen enim collectiuum est illud, quod plures complectitur gradus, vt docent communiter, DD. *in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posthum.*

Est primum exemplum in nomine familiæ,
24 quod omnes de familia complectitur, non solum in primo gradu existentes, sed in pluribus remotioribus extenditur, *l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2. l. finali, C. de verborum signif.*

25 Est secundum exemplum in cognatorum nomine, quod plures complectitur gradus, *§. 1. inst. de gradibus, §. 1. & sequen. inst. de succ. cognat. §. 1. inst. de legit. agnatorum tutela, l. 1. ff. vnde cognati*, docent *Bald.* & alij communiter *in l. si cognatis ff. de rebus dubijs.*

26 Tertium est exemplum in nomine liberorum, quod comprendit plures gradus, nimirum filios, nepotes, pronepotes, & deinceps omnes descendentes, *l. liberorum, ff. de verborum signif.* notant omnes *in d. l. Gallus, §. instituentes Dec. in cons. 208. num. 3. in specie Alex. in d. §. quidam recte*, & alij quos adducit, & sequitur *Deeian. in cons. 10. num. 13. volum. 3.*

27 Quartum ponitur exemplum in nomine descen-

scen-

ſcendentium,ſub quò plures gradus,imò omnes in infinitum, qui ex aliquo deſcendunt comprę-henduntur, *l.vlt.C.de ſuis,& legit.§.1.auth.dc hæredibus ab inteſtato venient*. Sed nomen proximiores non eſt collectiuum, vt ex præmiſſis deſumitur, quoniam, vocando proximiores, non poſſunt dici plures gradus collectiuè vocati, quia nunquam diſpares in gradu poſſunt dici proximiores æqualiter, ſed,qui prior eſt in gradu proximior dicitur, *§.ſi plures inſt.dc leg.agnat. ſucceſſ.l.2.C.dc ſucceſſ.ædicto,l.auunculo, C.com.de ſucceſſ. l.conſanguinitatis C. dc legit.hæred.obſeruauit Dec.in d.conſ.50.num.15.*& præſertim in caſu noſtro, in quò eſt adiecta illa particula, li più proximi, quæ dictio magis proximiorum electionem ſignificat, vt abundè in noſtro tractatu de extinctione fideicommiſſi probauimus. Igitur cum per iſta verba, li più proximi plures gradus comprę̨hendi non poſſunt ſub nomine collectiuo, neque ordine ſucceſſiuo vocaſſe intelligitur,vt in ſimili interpretatur lex plures in diuerſis gradibus vocando, vt aduertit *Decian.* paulò ante allegatus *n.16.*

Quartò teſtator, finito tempore triginta, quinq; annorum proximiores, qui eo tempore reperiebantur, ad reſiduum bonorum vocauit. Igitur Franciſcus, &. Paulus, qui eo tempore proximiores reperti fuerunt, & iam ad ſuccedendum fuerunt admiſſi, ſequentibus res ipſas reſtituere non tenentur, apertè deſumitur ex *d.l.ſi cognatis*, vbi ſi fideicommiſſum cognatis
28 vel cognationi relinquatur, Proximiores in gradu cenſentur primo vocati, *l.peto §.fratres, & l.cum ita,ff.dc leg.2.* §.*in fideicom.docet Bar. in d.l.ſi cognatis num.3.* & tamen proximioribus ſuccedentibus, ſequentes ſunt excluſi. *Socc.in d. l.ſi cognatis num.5. in fine, verbo, ſed iſta omnia*, ſequitur *Petrus Anguſciola in conſ.80. nu.1.lib.6. vbi Socc.* doctrinam,optima ratione confirmat, nam in *d.l.ſi cognatis*, hij ſolum admittuntur,qui erant nati, vel concepti, tempore teſtamenti, vel teſtatoris morte, quod falſum eſſet, ſi proximior ſemel admiſſus, ſequenti reſtituere teneretur,tunc enim admitti deberent, etiam hij, qui tempore euenientis conditionis, ſub qua ſunt vocati ideſt mortis primi admiſſi, reperiũtur nati *l.inter venit ff. dc legatis præſtandis*.

Probatur etiam aſſumptum *in d.l.final.C.de verborum ſignificatione vbi Fulgoſ.num.5.notat*,
29 vt appellatione propinquorum gradatim propinqui veniant, & propinqui ſemel admiſſi, in eo textu,ſequentibus reſtituere grauati non intelliguntur. & ſequentes ſolum admittuntur, caſu, quò proximiores non ſint, vel non poſſint ſuccedere. & proximioribus admiſſis, cæteri excluſi intelliguntur,vt obſeruauit *Caſtrenſ. ibi num.6. & Anguſc.in d.conſ.80.num.2.* Igitur à fortiori in caſu de quo agitur,in quo non ſimpliciter proximiores ſunt vocati, ſed cum illa dictione magis, vt pluries diximus.

30 Quinto, dum teſtator proximiores vocauit, verba ipſius eo modo interpretantur, prout verba legis, *l.ſi ita fuerit ſeruus,in fine,ff.dc manumiſſis teſtamento, l.ſi quis leganerit,ff. dc legatis 1.* Sed verba legis vocantis proximiores ad ſucceſſionem interprerantur, vt proximiores poſt adeptam hæreditatem non teneantur ſequentibus reſtituere, ſed proximioribus non valentibus, vel nolentibus ſuccedere, ſequentes admittantur, *l.1.§.proximus,& ſequent.& l.gradatim,ff.vnde cognati,l.1.§.ſi intra, & §.quibus,ff.de ſucceſſorio ædicto, l. meminimus, §.ſucceſſio, C.dc ſuis, & legit.§.placebat,inſtit.dc legit.agnat.ſucceſſ. l.2.§.hæreditas,ff. dc ſuis, & legit.*

Sextò inter proximiores vocatos in teſtamento non adeſt aliquod verbum tractum tẽporis denotans, quod neceſſarium videtur, vt vnus cenſeatur per fideicommiſſum, alteri ſubſtitutus, vt abundè dixi in dicto tractatu de extinctione fideicommiſſi, imò in teſtamento ſupradicti Petri adeſt illa particula taxatiua, li più proximi, adſunt, & alia verba, quæ apertè demonſtrant nullum adeſſe tractum ſucceſſiuũ, & conſequenter fideicommiſſum, nimirum ibi; Et in caſu, che nõ ſaranno maſcoli, dictio enim in caſu extremitatem temporis denotat *DD. in l. Gallus,ff.dc lib. poſt.*

31 Hinc Iureconſul. *in l.iam hoc iure,ff. de vulgari, & pupillari*, cenſuit, ſubſtitutionem per hæc verba ſactam, vos inuicem ſubſtituo, fideicommiſſariam ſubſtitutionem non continere, *docet Bart.in l.2.C.dc impuberum,& in l.Lucius num.20. ff.dc vulgari, & pupillari*. Abſurdum enim videtur, vt verbum ſubſtituo, proximiores illos honoret, & etiam fideicommiſſo grauet,vt aduertit *Angu. vbi ſupra num.5.*

Augetur conſideratio, vbicunque agitur de inducenda ſubſtitutione, & nulla adſunt verba
32 tractum ſucceſſiuum denotantia, ſemper non fideicommiſſaria, ſed vulgaris ſubſtitutio interprętatur. Et per contrarium ſi concurrant verba denotantia tractum ſucceſſiuum, fideicommiſſaria interprętabitur.Ità communiter *DD.in d.l.Gallus §. quidam recte, Socc. Alexand.* & alij, quod adducit, & ſequitur *Decian. in d. conſ.10. num.43.* vbi per hæc verba inquit. *Ità omnes tradunt nemine contradicente.*

Sed in caſu de quo agitur, reſpectu ſubſtitutorum inter proximiores, nulla ſunt verba tractum temporis denotanria, quoniam non ſuit dictum in infinitum proximiores ſubſtituo, igitur inter proximiores inter ſe non adeſt fideicommiſſaria ſubſtitutio, ſed vulgaris tantum, vt pluries in dictó tractatu de fideicommiſſi extintione dixi.

Septimò Petrus Macarius ſimpliciter proximiores ſubſtituit, imò addidit illam particulã
33 magis, Igitur hæc loquutio de primis proximioribus,& non de vlterioribus intelligitur, iuxta regulã *tex. in l. boues §. hoc ſermonem, ff.dc verborum ſignificatione, vbi Tiraq.* latiſſimè, *cap. non poteſt, de præbend.in 6.*

Quæ quidem regula in omni diſpoſitione ſibi locum vindicat, *Alex.in conſ.16.num.9.volum. 4. Bald.* & plures alij, quos adducit *Decian. vbi ſupra num.24.* vbi ex pluribus ad plura, ex hoc infert.

infert. Igitur cum testator in casu nostro magis proximos vocauit, intelligi debet de primis proximioribus, nimirum de Paulo, & Francisco, & non de vlterioribus his deficientibus.

34 Octauò Petrus Macharius in suo testamento vocãdo magis proximos duo fecit, vocauit scilicet proximiores, & vlteriores exclusit, quoniã vnius inclusio est exclusio alterius, *l. cum Praetor ff. de iudicijs*, imò expressa inclusio vnius, censetur continere etiam expressam sui contrarij exclusionem *l. ex eo, ff. de testibus, & in materia* substitutionis per plura, idem concludit *Ripa in l. 1. num. 61. ff. de vulg. & pup. subst.* Igitur cum in suo testamento, semel vlteriores proximiores testator exclusit, perpetuò debent remanere exclusi hoc benè confirmat ex *Baldo*, & alijs *Decian. in d. cons. 10. num. 28.*

35 Nonò dato; quod proximiores vocati in testamento Petri Macharij per nomen collectiuũ vocati fuissent, & per consequens ordine successiuo, hoc intelligi potest dupliciter, aut per vulgarem, aut per fideicommissariam, vt benè considerat, *Paulus de Castro in d. §. quidam rectè num. 9.* & alij communiter ibi, *& Decian.* vbi supra *num. 30.* Ideò interpretatur, vt potius substitutio sit directa, nimirum vulgaris, & non fideicommissaria, *l. quaesitum*, vbi magistraliter *Bald. ff. de vsufructu l. finali*, vbi notatur, *C. de haeredibus, instit. l. verbis ciuil.* vbi etiam notatur *ff. de vulgari, & pupil. c. si pater de testamentis, in 6.*

Augetur consideratio. Si volumus in illa substitutione proximiorum à Petro Machario facta, adesse reciprocam substitutionem, non potest dici facta à testatore, quoniam de ea ver-

36 bum nullum, sed tantum ea interpretati à lege, propter ordinem successiuum, sed quando *lex interpretatur aliquid contineri sub aliquo, semper intelligitur per vulgarem, Bart. in l. liberorum colum. penult. verbo quaero quid si in aliqua, ff. de verborum signific.* benè confirmat *Decian. in supra allegato cons. 10. num. 31. vers. 4. quia.*

37 Decimò dato, quod per illa verba in testamento posita, *si parta fra masculi più prossimi*, inter ipsos de Machario fideicommissum inductum esset. tamen inter ipsum Paulum, & Franciscum nullum intelligitur fideicommissum inductum, sed intelligitur discursiuum respectu vniuscuiusque lineae, *nimirum discretiue de proprijs filij, & descendentibus vniuscuiusque Ruynus in cons. 121. num. 8. volum. 2. & in cons. 115. nu. 12. & cons. 134. num. 7. & cons. 141. num. 13. & consil. 162. num. 5. volum. 3. Cephal. consil. 401. & consil. 430. à num. 27. ad num. 45. Odus in cons. 45. Paris. in cons. 18. num. 6. volum. 2. Alciat. in cons. 82. n. 2. lib. 3. Menoch. cons. 327. num. 3. Peregr. in consil. 37. num. 1. & in cons. 43. num. 2. & sequent. volum. 2. Mantic. de coniect. lib. 7. tit. 5. in fine, Simon de Petris de interpret. vlt. volunt. fol. 341. num. 32. Pereg. de fideicomm. art. 12. num. 32. Caualc. in decis. 5. à num. 64. & in decis. 15. à nu. 5. par. 3. Fusar. de substit. q. 500. idem Menoch. in consil. 633. n. 9. 15. & 35. Aldoin. in cons. 93. & Farin. infra citandus.*

Qui suptadicti DD. in fortioribus terminis loquuntur, nimirum in dispositionibus inter descendentes factis, in quibus de facili fideicommissum inducitur, quod non est inter transuersales, vt abundè in dicto tractatu de extinctione fideicommissi, diximus.

38 Haec recepta conclusio confirmatur. Primo, si emphyteusis, duobus fratribus sit cõcessa pro se, & descẽdentibus, vnusquisque inuestitus pro se, & descendentibus suis intelligitur, ita quod alterius descendens, portionem alterius descendentis praetendere nequit. *Bart.* & alij communiter *in l. si mihi, & Titio ff. de verb. oblig. Bald. in l. cum acutissimi num. 2. C. de fideicomm. Alex. cons. 24. num. 3. volum. 2. Farin. infra citandus.*

Secundò, cum inter ipsos proximiores à testatore vocatos, nullum fideicommissum reciprocum factum reperiatur.

39 Ad exclusionem fideicommissum praetendẽtis, sufficit dicere fideicommissum non est; *Bald. in l. quidam cum filium, per illum text. ff. de haeredibus instit.* concordantes adduximus in dicto nostro tractatu.

40 Tertiò suffragatur *text. in l. 1. §. fin. de legat. 3.* ex quo desumitur, vt dispositio possit habere locum absquè eo quod fideicommissum, inducatur noua fideicommissa inducta non censentur, & ibi hoc notant *Imola, & Socc.* & pluribus confirmat *Fusarius proximè allegatus q. 642.*

41 Conclusio ipsa ampliatur, & si, in substitutione sit dictum hoc fieri, vt bona inter masculos, & in agnatione conseruentur, nam adhuc de descendẽtibus vniuscuiusque lineae intelligitur, & sic pluries in Rota Romana fuisse decisum testatur *Farin. in decis. 466.* per totum, & praesertim *num. 5. & Caual.* paulò antè allegatus.

Secundò ampliatur etiam, si in vocatione sit
42 dictum, pro masculis legitimis, & naturalibus, natis, & descẽdẽtibus haeredum institutorum, vsque in infinitum, vel de haeredibus in haeredes ex descendentibus masculis, in perpetuum, nam adhuc, fideicommissum reciprocum non inducitur, vt sic fuisse decisum per aliam sententiam deindè confirmatam, testatur *Peregr. in cons. 47. num. 19. volum. 1. & Aldoin. in d. cons. 93. num. 24.*

Ex his omnibus clarè desumitur, inter ipsos de Machario, nullum adesse fideicommissum.

Neque obstat ex aduerso adducatur *text. in*
43 *l. cum ita, §. in fideicomm. ff. de legatis*, secundo, in illis verbis, post eos extinctos; nam respondemus, textum illum intelligi de extinctis viuente testatore, vel saltem, antequam cedat dies legati, vel fideicomm. Quoniam textus vult, post nominatos illos admitti, qui sunt de familia testatoris tempore, quo is moritur, vndè, si nominati intelligerentur grauati sequentibus post eorum mortem restituere, & hij admitterentur, qui tempore mortis testatoris de familia non erãt, dummodò tempore euenientis conditionis, nimirum mortis nominatorum sint de familia, *d. l. interuenit, ff. de legatis praestandis*. Igitur, cum textus vocet proximiores, nisi defunctus ad vlteriores, voluntatem suam extenderit, praesup-

ponit

ponit post eos, qui erant proximiores testatori, neminem vocatum censeri.

44 Confirmatur hoc ex *text. in d. l. si cognatis*, vbi idem est, legari cognatis, & legari cognationi, & tamen primis succedentibus, sequentes sunt exclusi.

Ad idem, facit textus *in d. l. fin. C. de verb. sign.* vbi licet in legato relicto familię, gradatim personæ ibi numeratæ admittantur; tamen, inquit lex, deficientibus propinquis in eo textu, interpretatur, nimirum si deficiant antequam ad legatum admittantur, *l. hæredes mei, § fin. ff. ad Trebellianum*, vbi verbum, deficiente gradu nepotũ intelligitur, si deficiant nepotes, antequam fuerint admissi. Idem loquitur in *l. scæuola, § finali illius tituli*.

45 Neque obstat *cons. Anchar. 27.* vbi consuluit, vt si, testator duos antiquiores de domo, & familia sua substituerit, non extinguitur in primis duobus antiquioribus, sed post ipsos duos primos, etiam ad alios de tempore, ad tempus extenditur.

Nam respondemus, quod contra consilium ipsius, in proprio casu consuluit *Bald. in cons. 47. volum. 1.* quod sanè *Baldi* responsum, si Doctores nostri vidissent, qui turmatim *Ancharanum* sunt sequuti, non ità passim cum eo sensissent, verba sunt *Menoch.* qui contra *Anchar.* tenet in *cons. 85. num. 123. & sequenti, & cons. 97. nu. 110. & seq. contra Anch. consuluerunt Crauetta consil. 161. num. 10. & cons. 180. & in cons. 984. nu. 160. idem Menoch. in cons. 328. nu. 86. Bard. in cons. 95. num. 41. Petrus Angus. in d. cons. 80. num. 8.* vbi inquit, *quod Ancharanus* suam sententiam lege, & ratione non probat, *Decian. in d. cons. 10. num. 76. & seq. Molina de primogenitura lib. 1. cap. 1. nu. 19. Moderni Parisiensi in cons. 50.* quos adducit, & sequitur *Casanat. cons. 56. num. 62.* & alij, quos adducit, & sequitur *Sesse in dec. Aragona decis. 370.*

46 Secundò respondetur, casum in quo consulit *Ancharanus* esse diuersum à casu nostro, quoniã ibi primi antiquiores non adierant, sed repudiauerant hæreditatem, sed in casu nostro illi duo proximiores, nimirum Franciscus, & Paulus hæreditatem acceptarunt, & dubitatur tantùm, an post eorum mortem vigore fideicommissi, vlteriores admittantur, inter quos casus maxima est differentia, quoniam quando primi nolunt adhire, sed repudiant non fideicommissariæ, sed vulgari substitutioni est locus, vulgaris enim in duobus casibus procedit, nimirum quando ille cui fuit facta substitutio noluit, vel nõ potuit adhire, *l. cũ proponas C. de hæred. inst. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. d. l. Gallus §. & qui si tantùm*, vnde post aditam expirat, *d. l. post aditam C. de impuberum*. Ita respondent *Menoch. Crauett. Decian. moderni Parisienses, & alij supra allegati.*

Tertiò respondemus, quod in casu nostro, expresse cõstat noluisse testatorem ad vlteriores proximos fideicommissum extendi, dum magis proximos vocauit, vt constat ex his, quę in tractatu de extinctione fideicommissi diximus; sed in casu *Ancharani*, apertè constabat ex testatoris voluntate, vt fideicommissum vltra illos duos propinquiores, ad vlteriores extenderetur, quoniam addiderat testator onus distribuendi prouentus inter pauperes perpetuis temporibus, & in hoc ipse *Ancharanus* maximũ fundamentum facit, vt obseruant *Decianus in d. cons. 10. num. 76. vers. secundo respondet Menoch. & alij paulò antè allegati.*

QVÆSTIO II.

Vtrum Auus habeat vsumfructum in bonis aduentitijs nepotum, & quid si bona ipsa sint subiecta fideicommisso, & an in dubio nepos præsumatur esse in potestate aui.

SVMMARIVM.

1 *Auus paternus vsufructum in bonis aduentitijs habet.*
2 *In dubio filius, vel nepos præsumitur in potestate patris, vel aui.*
3 *Pater, vel auus habet vsufructum in bonis aduentitijs filij, etiam, si bona ipsa sint subiecta fideicommisso.*
4 *Regula standum erit, & omnes comprehendit casus, licet, maior ratio milit in vno, quam in alio.*
5 *Licet hæreditas subiaceat restitutioni, tamen vsufructus liberè remanet in posse hæredis grauati.*

EX supradictis apparet nullum inter ipsos de Macario adesse fideicommissum, vndè rectè peti super bonis ipsorum de meo credito satisfieri, ad præsens ex abundanti, Et ad demõstrandum Patrem Frãciscum Macarium incautè, & malè consultum, aduersus me in Sac. Consilio supplicationem porrexisse, vt compellar ad restituendum omne illud, quod ex redditibus supradictæ hæreditatis tempore fideicommissi subiectis exegi, amplius asserendo in ea, quod, & si Paulus Macarius, tàm suo proprio nomine, quàm, vt curator ipsius Patris Francisci, me ab exactione prædicta absoluerit, & in eo, quod superest de meo credito, in bonis ipsorum debeã satisfieri, nam exactio reditus supradictæ hæreditaris ad extinctionem mei crediti, fuit mihi facta à Minico Macario auo ipsius Patris Francisci, & Patre Gasparis Macarij, tàm proprio principali nomine, quàm, vt legitimus administrator ipsius Patris Francisci, & fratrum, & ne, super incognita tendamus, facti species ita se habet. Cum essem creditor Gasparis Macarij in ducat. quatuor mille in circa, vt ex instrumẽtis in actis præsentatis apparet, eo defuncto, & relictis Minico Macar. Patre, Petro, Paulo, & Francisco filijs, in anno 1624. Minicus ipse, tàm proprio, & principali nomine, quàm vti legitimus administrator supradictorum nepotum, ad extinctionem mei crediti assignauit mihi reditus hæreditatis prædictæ, cum onere soluendi onera hæreditaria, quæ iam per me fuerunt soluta,

luta, & ascendentia ad summam ducatorum trium mille, & quincentorum, vt in actis apparet. Igitur, dum ipse Minicus, Pater Gasparis, & auus supradictorum nepotum, proprio nomine reditus prædictos assignauit, pro tempore quo ipse vixit, vsufructus hæreditatis prædictæ ad ipsum spectauit, & successiue, rectè exegi reditus ipsos. Imò, & fructus maturati in vita Gasparis, non exacti per plures annos, ad me creditorem spectant, & si deinde ab ipsis de Macario fuerunt exacti.

1 Est n. verissima iuris præpositio, vsufructum aduentitiorum, nepotum in potestate existentiũ ad auum pertinere, *l. cum oportet C. de bonis, quæ liberis*, & successiuè, Minicus ipse, quod suum erat mihi assignauit.

2 Et quod nepotes ipsi in potestate ipsius Minici aui erant, vltra præsumptionem iuris, quæ est, filium, seu nepotem in dubio præsumi in potestate patris, vel aui, *l. si filius ff. de probat. l. si emancipati, vbi Alex. C. de collat. Alciat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 2. in fine*, de communi testatur *Vasq. controuer. illustr. c. 85. num. 10. & 13. & cap. sequent. num. 4.* & receptissimam sententiam testatur .... *consil. 67. num. 5.* concordantes adducit, & sequitur *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 29. num. 103. & lib. 6. præsum. 65. Trenterius in lib. 2. disput. 17. theses. 3. probatur aperté.* nam capta informatione in Curia Terræ Badolati, vt in actis S. C. præsentatis, apparet nepotes ipsos esse in potestate supradicti Minici, vigore cuius potestatis, vt dixi vsufructus hæreditatis prædictæ spectauit, & pertinuit ad ipsum Minicum.

3 Quæ præpositio ampliatur, etiam, si bona aduentitia filiorum, & nepotum sint subiecta fideicommisso, nam, & in his vsusfructus ad auũ spectat, *ita Suarez in quæstione de maioratu, num. 1. & 9. Molina de primogenitura lib. primo cap. 19. num. 18. Palacz de maioratu quæst. 30. part. 4. magis in specie Emanuel Mendez in l. cum oportet in 2. par. num. 106. C. de bonis, quæ liberis.*

Hæc recepta sententia confirmatur primò, generaliter in iure constituitur, vt pater in aduentitijs filij vsumfructum, habeat, *vt in dicta l. cũ oportet § 1. instit. per quas personas nobis acquiratur.* Igitur, siuè bona, sint libera, siuè vinculata,
4 semper regulæ standum erit. *l. ab ea parte, ff. de probat. cum concordantibus*, & generalis dispositio omnes compræhendit casus, licet maior ratio militet in vno, quam in alio, *l. in fraudem, §. final. ff. de milit. testament.*

5 Secundò, licet bona hæreditaria vinculo restitutionis subiaceant, tamen vsusfructus hæreditatis in posse hæredis grauati liberè permanet, *l. fideicomm. ff. ad Trebell.* Igitur ad Auum spectat *l. fin. C. de vsufruct.* sequitur igitur, dato hæreditatem prædictorum de Macario, in ipsorum fauorem restitutioni esse subiectam, tamen vsusfructus ad ipsum Dominicum rectè pertinuit, & benè per ipsum mihi fuit assignatus.

QVÆSTIO III.

An pater, vel auus, vti legitimus administrator bonorum filij, vel nepotis, sine decreto bona ipsa alienare valeat.

SVMMARIVM.

1 *Pater, vel auus paternus dicitur legitimus administrator bonorum filij, vel nepotis in potestate existentis.*

2 *Licitum est auo legitimo administratori bona nepotis minoris, sine decreto alienare.*

3 *Quod ampliatur in bonis stabilibus iusta existente causa, reiecta opinione Saliceti contrarium sentientis.*

4 *Differentia constituitur inter patrem legitimum tutorem, & legitimum administratorem.*

5 *Pater legitimus tutor, ante litis contestationem procuratorem constituere non potest, sed actorem, sed legitimus administrator, ante, & post litis contestationem procuratorem constituit.*

Ex alio probatur, assignationem mihi factam per supradictum Dominicum auum
1 valere, etiam in præiudicium ipsorum nepotũ, cui stare tenentur. Auus enim ipse est legitimus administrator, & non legitimus tutor nepotũ, quoniam auus, vel pater est legitimus tutor, quando filius, vel nepos est emancipatus; *vt in titulo instit. de legit. parentum tutela*, administrator, quando est in potestate parentis, *vt in d. l. cum oportet, Iason in l. præses num. 5. C. de transact.* & ibi alij communiter, &. Sunt principia notissima, vndè, receptissima est Doctorum sententia, licere patri, vel auo legitimo administratori filij, vel nepotis minoris, bona illius sine decreto iudicis alienare; *Azzo originaliter in summa C. in tit. de bonis, quæ liberis ver. nec puto quod in alienatione mobilium.*

Sed ad perfectam intelligentiam, duo sunt constituenda capita, quorum primum. An liceat parenti, bona filij, vel nepotis minoris sine de-
2 creto alienare: & in hoc apud omnes est in confesso licere, *Azzo paulò antè allegatus Iason in d. l. præses num. 5. Minsynger. in suis obseru. centur. 6. obseru. 61.* & hanc esse indubitatam conclusionem, inquit *Castellus li. 1. quotid. contron. c. 3. n. 68.*

Secundùm caput est, an liceat sine decreto bona stabilia alienare, & licet in hoc duæ sint Doctorum opiniones; prima iudicis decretum requirere, originaliter *Salic. in d. l. præses*, quem sequitur *Crotus in l. frater à fratre num. 31. ff. de cond. indebiti, Cassan. in Consuet. Burgundiæ rubr. 6. §. 5. num. 14.* monetur *Salic. ex textu in l. si pupillorum §. si pater, ff. de rebus eorum, & in l. cum emancipatis C. de prædijs minorum*, in quibus iuribus habetur, vt si pater, vel auus, vti tutor, aut curator filij, vel nepotis, res stabiles minoris distrahere intendat; id cum præsidis authoritate expedire oportet.

Ta-

Tamen ſecunda opinio eſt recepta, decre-
3 tum iudicis non requiri. *Ita Azzon. in d. tit. de bonis,qua liberis n.11.ver.nec puto*, ſequitur eum *Bald.in l.præſes 1.quæſt.Fulgoſ.num.2.Paulus n.5. Alex.num.7. Curt.ſenior num.14.* vbi de communi teſtatur *Iacob.num.8. Alciat.nu.16.* inquiens, receptam eſſe opinionem *Azzonis, Curt. iun. Mend.* & alij, quos adducit, & ſequitur *Padilla in d. l. præſes num.23.* ſic fuiſſe deciſum teſtatur *Piuellus in l.1.par.3.num.21.C. de bonis maternis*, infiniti propè authores hanc opinionem amplectuntur, quos adducit, & ſequitur *Tiraquell. in l.vnquam in princ. num.28. C. de reuocandis donat. quibus additur Couarr. in lib.1. variar. reſolu. cap.8. n.5. Gomes in legibus Tauri, l.48. num.18. Gaillus in lib.2. pract. obſeru.obſeru.2.Minſyng. ſupra allegatus, Afflic. in dec.343. num.1.Franchis in dec.665.* plures adducit, & ſequitur *Glizzennius de præſcript.par.3. num.70. Lopez in l.24. tit.13. p.9. Gloſſ.5. Paſch. de viribus patriæ poteſt. par.1. cap.2.num.7. vbi alios allegat.*

Hæc recepta ſententia confirmatur, primo *ex tex. in l.final.§.ſin autem æs alienum C.de bonis, quæ liberis*; vbi licet bona minoris abſquè decreto alienari poſſunt *l. æs alienum, cum ibi notatis C. de prædijs minorum*. Licitum tamen eſt patri, vel auo, vt legitimus adminiſtrator, ex aliqua vrgenti, vel probabili cauſa eius bona alienare igitur cum ibi nulla neceſſitas adeundi iudicem pro decreto imponendo pareuti imponatur, prætorem adire non tenetur. *in l. quæ ſub conditione,§. finali, ff.de cond.inſt.*

Secundò, additur *text.in argum. in l.final. ff. de rebus eorum*, vbi ſi tutor; alicuius rei, patris pupilli permiſſu, alienationem faciat, iudicis decretum non requiritur. Igitur multò minùs prætoris authoritas, cum pater ipſe deſtrahat.

Tertiò ſuffragatur *tex. in §. ſi quis in nomine, Authen. de Eccleſ. tit.* vbi cum Epiſcopus ſit pater pauperum, quaſi legitimus adminiſtrator, res immobiles ſine decreto alienare poteſt.

Et ad iura adducta per Salicetum, vnà cum Iaſone reſpon. Salicetum non benè percepiſſe Azonis dictum, nimirum iura per ipſum allega-
4 ta, procedunt quando pater eſt tutor, vel curator filij emancipati, quia tunc in alienatione bonorum ipſius filij, iudicis decretum, & cauſæ cognitio requiritur, ſed quando parens eſt legitimus adminiſtrator rerum liberorum, prout eſt, quando in poteſtate reperiuntur hoc neceſsè non eſt, nam abſurdum eſſet ſi patria poteſtas, quæ naturalis eſt, plus non poſſit, quam tutoris authoritas, vt aduertit Lopez vbi ſupra. Sicquè diſcriminis ratio eſt, nam ipſa patria poteſtas naturalis eſt, tutoris verò ciuilis, *l.1. ff. de tut.* tùm quia non habet vſufructum in bonis filij emancipati, at ſecus in bonis
5 filij in poteſtate exiſtentis *d. l. cum oportet*; tùm quia pater legitimus tutor, ante litis conteſtationem procuratorem conſtituere non poteſt, ſed attorem conſtituit, ſed legitimus adminiſtrator, antè, & poſt litis conteſtationem procuratorem conſtituit, *Bart.* & alij communiter,reprobata ibi *Gloſ.in l.1. C. de bonis maternis*, de communi teſtatur *Padill. in d.l. præſes num.24.* tùm quia pater legitimus adminiſtrator inuentarium conficere non tenetur, & ſi de æquitate aliquam bonorum deſcriptionem facere teneatur, *Paſchal. & Caſtill. vbi ſupra.*

Et hoc ex abundanti, dictum fuit, quoniam aſſignatio mihi facta fuit in fructibus, ſicquè in mobilibus, & non in ſtabilibus.

QVÆSTIO IV.

An procurator promittens ſui principalis ratificationem, ea non ſequuta, in validetur actus in præiudicium, cum ipſo procuratore, contrahentis.

SVMMARIVM.

1 *Promiſſa ratificatio per procuratorem, non eſt neceſſaria, quando conſtat de mandato.*
2 *Contrahens vti procurator, & promittens facere ſe ratificare; exibendo mandatum, alia ratificatio principalis non eſt neceſſaria.*
3 *Habens mandatum generale, mandatum adſoluendum quoquè intelligitur.*
4 *Clauſula rati, in mandato adiecta ſuper vacua eſt.*
5 *Promiſſio rati, non in fauorem ratificantis, ſed in fauorem creditoris cenſetur adiecta.*
6 *Ratificatione promiſſa non ſequuta, non per hoc annullatur actus.*
7 *Si actus annullatur, cum aliqua ſollemnitas non interueniat, in tantum annullatur, in quantum conſentiat ille in cuius fauorem ſollemnitas introducitur, vt actus valeat.*
8 *Minor poteſt contractum alias inualidum in ſuum fauorem approbare.*
9 *Epiſcopus poteſt approbare actum inualidum, ſi in fauorem Eccleſiæ actus ille annullatur.*
10 *Emphyteucarius alienans rem emphyteoticam ſine conſenſu directi domini, in tantum amittit, in quantum dominus voluerit.*
11 *Teſtamentum patris, in quò filius eſt præteritus redditur nullum, ſed intelligitur, ſi filius voluerit.*
12 *Clauſula irritans in promiſſione ratificationis adiecta, ratificatione non ſequuta actum non annullat.*
13 *Si in contractu cum duobus celebrato ſit dictum, vt ſi vnus contrahentium non conſenſerit, contractus ſit nullus, ſi vnus deindè conſenſerit, poteſt alter dicere, vt contractus valeat.*
14 *Hæres illius, qui ratificare tenebatur actum ratificare poteſt.*

NEquè obſtat, ſi dicatur prædictam aſſignationem non à ſupradicto Minico legitimo adminiſtratore, ſed ab eius procuratoribus fuiſſe factam, qui promiſerunt inter certum tempus ſupradicti Minici ratificationem,

H qui

qui morte præuentus nō ratificauit, & succeßiuè prætendunt aduersarij assignationem ipsam nullam, & inualidam esse.

Nam huic tacitæ obiectioni respondetur. Primò, ratificationem ipsam non fuisse necessariam, siquidem quando constat de mandato, frustra ratificatio desideratur. *Itâ Bald. in conf. 34. in princ. volum. 2.* ibi factum gestoris ratificari oportet *l. si ego ff. de negot. gest.* sed si mandatum extitisset, non est opus ratificatione *l. possessio quoque §. & si possessio ff. de acquirend. possess. l. si curatore absente ff. de procuratoribus, & nescio, quare sit factus tantus rumor*, inquit, *Bald. idem Bald. in conf. 32. eodem volum. 2. in fine, in vlt. col.* quod vbi deficit mandatum, ratificatio est necessaria *Card. Tusc. in lib. 6. practicarum conclusionum conclus. 9. num. 1. nouiss. Sebastianus Hermonens in repertorio sententiarum litt. R. num. 150. vers. tertio incipit ratificatio non est necessaria fol. 10.*

Hinc regulariter consuluit *Alex. in cons. 136.*
2 *volu. 6.* quod, si quis vti procurator contrahens, & promittens facere se ratificare, exhibendo mandatum alia ratificatio non est necessaria principalis, *& Bartol. de Bosco in cons. 38. numer. 1. & 2.* inquit, hoc de cautela inferi in mandato, vndè abundans cautela non nocet.

Sed miror, quare supradicti patres, & præsertim *Baldus* proximè allegatus, qui omnia sciuit, & nihil ignorauit, vt in ore omnium est, textum expressum, & qui nostram quæstionem in terminis decidit, non allegauit nimirum *in l. si procurator, 6. in ordine, ff. de cond. in debiti, ibi cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quod mandare videtur, vt soluat creditori, neque postea expectandum sit, vt ratum habeat.*

Duæ igitur ex illo textu conclusiones desu-
3 muntur, vt aduertit nouiss. ibi *Godofredus in noua glosa*. Quarum prima est, vt procurator generale mandatum habens, mandatum quoquè ad soluendum intelligitur, sed in procuratione facta à prædicto Minico procuratoribus, in specie mandatum fuit ad soluendum creditoribus.

Secunda conclusio, vt procurator sequens
4 mandatum, quod facit, ratum per se est, nequè alia indiget ratihabitione, vt benè notant *ibi Angel. Paulus, & Ias. & post omnes Dionysius Godofredus, clausulam rati in mandato adiectam super vacuam esse, cum tacitè intelligatur.*

Augetur consideratio in illa *l. si procurator*, si per procuratorem ratihabitio domini fuit promissa, vt probant verba ibi posita, neque postea expectandum sit, vt ratum habeat, sicquè expectari dicitur illud, quod antea fuit promissum, *vt in c. 2. de concessione prabendæ.*

Secundò respondetur, dato ratihabitionem, non interuenisse, non per hoc sequitur assigna-
5 tionem prædictam annullari, sicquè clausula prædictę ratificationis domini in mandato adiecta, non in fauorem ratificantis, seu debitoris adijcitur, sed creditoris, vt apertè probatur in *d. l. si procurator*, iuncta doctrina Angeli, sicquè hoc probat ille textus in illa particula, neque postea expectandum sit; vbi *Angel. ibi num. 1. ver. sed sequitur per hæc verba sequitur in clausula, nec postea expectandum, diligenter nota, quod, vbi procurator explicat, quod habet in mandatis, nunquam desideratur ratihabitio domini, & ideò si contrahens, vel alium actum gerens cum procuratore peteret à Domino, vt ratificaret, actum, non debet audiri; hæc Angelus.* Vndè apertè desumitur ratificationem domini in gestis per procuratorem, in fauorem non ratificantis requiri, sed cum eo contrahentis, acta enim resceßionis, & nullitatis contractus appositę intelliguntur in fauorem adimplentis, & ad incommodum contrafacientis *cap. potuit, vbi Innocent. de locato magistraliter, Anchar. in cons. 141. post num. 4.* vbi in præcedentibus nu-
6 meris infinita ad hoc adducit iura, vndè sequitur, quod non sequuta ratihabitione, non per hoc actum in fauorem creditoris celebratum, annullari debet, nimirum in eius fauorem introductum, in odium retorqueretur, contra *text. in l. quod fauore C. de legibus*, & introducta in augmentum; diminutiuum operetur contra *tex. in l. leg. gener. ff. de leg. præstandis, Surd. in decis. 44. num. 8.*

7 Secundò, confirmatur ex illa recepta Doctorum conclusione, vt quando actus annullatur, quia certa sollemnitas à iure, vel partium conuentione stabilita, non interuenit, & hoc in fauorem alicuius, valet actus, si ille in cuius fauorem fuit introducta sollemnitas consentiat, vt actus valeat *Bart. in l. 1. §. sed si filius, ff. de legat. 2. Iason in l. cum hij §. cum transactione ff. de transactionibus, & in l. de posth. C. de bonorum poss. contra tabulas l. 2. in 5. notabili C. de iure emph. Anch. in d. cons. 141. Tiraquell. in l. connubial. Gloss. 8. n. 93. cum pluribus sequent. & in l. si vnquam in verbo reuertatur nu. 10. C. de reuocandis donat. concordantes adducit Surdus in dec. 70. nu. 24. vers. & est regulare, Putius in decis. 8. & 36. lib. 2. Dauid Doring. in Bibliotheca lit. A. in verbo actus, num. 41.* vbi per verba, *actus inductus fauore alicuius, quando annullatur, talem habet conditionem annexã, si scilicet voluerit is de cuius fauore agitur, Galerius de authoritate legati à latere lib. 3. num. 203. Philippus in cap. cum Bertoldus de re indicata, Doctores in l. 2. C. de iure emphiteot. hactenus Doringins, Matth. vbi latißimè addentes in singulari 155.*

Hæc singularis doctrina, & recepta conclu-
8 sio probatur. Primò, *in l. cum interdicta C. arbit. tut.* vbi minor potest contractum alias inualidum, & factum sine sollemnitate approbare, & aduersarium compellere, vt adimpleat, hoc idem Probatur *in l. Iulianus §. si quis colludente, & sequenti ff. de contrahenda empt.* per quæ iura dixit *Bald. in d. l. interdicta*, vt contractus nullus, in fauorem alicuius, ipse approbare possit, concordantes adducit *Tiraquel. in d. Glos. 8. post num. 41.*

Se-

Secundò ex textu in *cap. si qua de reb.* vbi glo-
9 sa, & communiter Doctores 12. q. 2. vbi si Ec-
clesia absque Episcopi consensu prædium alie-
nauerit, poterit Episcopus stare conuentioni,
& compellere partem, vt adimpleat, & licet in-
ra prædicta loqui videantur in persona priuile-
giata, tamen generale est in omnibus personis
in quorum fauorem actus annullatur.

Probatur primò, *in l. 2. in verſ. volenti, vbi Gloſa, & communiter Doctores C. de iure emphyt. & in l. 2. ff. si ager. vectigal. vel emphyteoticarius petatur*, per quæ iura inquit, ibi Bartol.
quod licet emphyteuta per alienationem rei
10 emphyteot. non sollemniter factam rem em-
phyteoticam amittat, tamen hoc intelligitur,
si directus dominus voluerit in cuius fauorem
hoc fuit introductum, latè hoc corroborat
Tiraquell. in d. verſ. reuertatur num. 10.

Secundò, confirmatur ex tex. *in l. filio præterito, vbi gloſ. & omnes ff. de iniusto rupto, & irrito facto testamento; & in l. maximum, §. sancimus, C. de*
11 *liber. præt.* Vbi testamentum patris, in quo fi-
lius est præteritus, in tantum redditur nullum,
in quantum filius voluerit, quoniam in fauo-
rem filij fuit introductum, latissimè de hoc *Iaſon.* & reliqui repetentes *in d. l. poſthumo, Tiraquell. in d. verſ. reuertatur, num. 13. & in d. gloſ. 8. num. 91.*

Quæ recepta sententia extenditur primò,
12 si sit adiuncta clausula decreti irritans actum
si ratificatio non interuenerit, nam clausula
prædicta, tunc demum nullitatem operatur, si,
is, in cuius commodum posita est velit. Ioan-
nes Andreas, Dominicus, & alij communiter
in c. de præbendis, concordantes adducit, & se-
quitur *Tiraquell. in d. gloſ. 8. num. 95. Regius Conſiliarius Merlinus in lib. 1. controuerſ. forenſ. ca. 21. num. 23.* vbi in hoc etiam allegat *Sarment.* qui-
bus adde *Puteum in dec. 8.* vbi inquit sic in *Rota Romana* fuisse decisum, *Card. Tuſcus in lib. 1. practicar. concluſ. litt. A. concl. 145. num. 9. Dauid Doringus, vbi ſupra num. 39.*

13 Secundò extenditur, vt si in contractu
adiunctum sit, vt si vnus contrahentium non
consenserit, contractus sit nullus. Si vnus
deinde consenserit, nihilominus possit alius
stare conuentioni, & compellere aduersarium,
vt adimpleat, ità singulariter concludit *Anch. in d. conſ. 141. vbi Felin. & Dynum* adducit, quam
doctrinam *Tiraquell. in d. gloſ. 8. à num. 69. valdè extollit.*

Sequitur ergo, quod dum pactum prædi-
ctum in assignatione redituum, nimirum rati-
ficatio Minici intra certum tempus interue-
niat, in meum fauorem sit appositum, non est
in voluntate aduersarium dicere contractum
nullum esse, sed in mea, declarare validitatem,
vel inualiditatem.

Et dato pactum prædictum in fauorem ipsius
Minici, & aliorum de Macario fuisse appositum, tamen iam pactum est adimpletum, & ratificatio interuenit, nam licet ipse Minicus
morte præuentus adimplere non valuerit, fuit
tamen ab ipsius hæredibus ratificatam, quo-
niam defuncto Minico, Petrus Macarius, iu-
nior, quem eo tempore maior erat, tàm pro-
prio nomine, & hæreditario, quàm curatorio,
contractum ratificauit. Imò, & quatenus opus
esset mediante decreto iudicis de nouo reditus
ipsos pro extinctione mei crediti assignauit,
vt ex instrumento in actis producto apparet.

Est igitur receptissima Doctorum sententia;
14 vt si decesserit is, qui ratificationem facere te-
nebatur, hæres ipsius ratum habere possit *l. ab eo, vbi Bald. C. de negotijs geſtis, l. ſi ſine, §. ſi procuratori, ff. rem ratam haberi Dynus in cap. ratum de regulis iuris in 6. & in conſil. 15. Bart. in l. bonorum, ff. rem ratam haberi, vbi Menoch. in addit.* adducit *Alciatum, Dec. & alios, Alexand. in l. qui in prouincia, num. 7. ff. ſi certum petatur, Ang. in conſ. 161. Card. Tuſc. in lib. 6. pract. concluſ. in cap. ratificatio concluſ. 10. num. 8. Hermoſilla ad Gregorium Lopez in l. 48. tit. 5. par. 5. gloſſ. 1. nu. 3. f. 215.* magis in specie, *Alexand.* omninò vi-
dendus *in conſ. 136. vel 6. poſt num. 1. ibi, vel tenetur facere, quod dictus Comes Vgo, ſeu eius hæres, tantum habeat, & num. 2. propè finem, vel facere per hæredem Comitis Vgonis ratificari*, sicque in
casu, in quo *Alexan.* ibi consuluit expressè rati-
ficatio Comitis Vgonis erat promissa, & ta-
men concludit, mortuo Comite Vgone pro-
missum adimpleri, si ratificatio hæredum in-
terueniat.

QVÆSTIO V.

An filius minor obligans se pro patre, ex capite restitutionis in integrum, obligationem annullare valeat.

SVMMARIVM.

1 *Filius minor se obligans pro patre liberando à carceribus, restitutionem in integrum non habet.*

2 *Minor vtens iure communi, restitutionem in integrum non habet.*

3 *Minor faciens actum pium, & qualem quiſq; pater familias faceret, restitutionem in integrum non habet.*

4 *Minor obligans ſe, mortuo patre debita paterna ſoluere, restitutionem in integrum non habet.*

5 *Mulier obligans ſe mortuo marito debita ipſius ſoluere, beneficium Velleiani non habet.*

6 *Subleuatur anima defuncti, quando æs alienum per hæredem ſoluitur.*

7 *Minor eſt obligatio filij reſpectu patris, quam vxoris reſpectu mariti.*

8 *Licet quis pro debito alterius non poſſit ſe obligare ad carcerem, tamen filius poteſt ad hoc ſe obligare pro patre.*

9 *Quod ampliatur, vt ad hoc non ſit neceſſe filio minori dari curatorem.*

10 *Ampliatur etiam, quamquam pater non repe-*

riatur carceratus, sed immineat periculum carcerationis.

11 *Ampliatur tertio, siuè pater sit carceratus prò causa ciuili, siuè pro criminali.*

12 *Ampliatur quarto, si filius dicat aliquam rem in suo posse habere pro liberando patre à carceribus.*

EX alio capite intendunt aduersarij assignationem mihi factam annullare, nimirum ex capite restitutionis in integrum, quoniam in bonis minorum assignatio ipsa facta fuit.

Sed respondetur vanam, & puerilem esse prętensionem, si quidem, vltra quod assignatio prædicta iuridicè ab auo legitimo administratore fuit facta, & deindè à Petro Macario iuniore curatore, & mediante decreto Iudicis confirmata, & nouissimè à Paulo Macario, tàm proprio, quàm curatorio nomine ipsius Patris Francisci.

Obseruandum erit assignationem ipsam pro solutione debiti paterni, & auerni, & in vtilitatem, & alimentationem ipsorum minorum factam esse, vt inferius demonstrabimus: & successiuè, nullam in integrum restitutionem com-
1 petere, recepta est enim, Doctorum conclusio, vt quando filius pro liberando patre à carceribus obligatur, nullam ipsi restitutionem in integrum competere. Ita *Aret. in l. 1. in 2. notabili C. de filio familias minore, & ibi Salic. in fine, Castrens. num. 2. idem Castre. in cons. 52. in fine vol. 2. Affli. in Const. Regni minorum iura num. 18. Riminal. senior in cons. 77. num. 16. Marant. in tract. de multipl. alien. num. 30. Gratian. in lib. 1. discept. forens. cap. 108. num. 41. Ant. Gomes variarum resolution. lib. 2. c. 13. n. 19. Moned. Lopes*, & alij, quos adducit, & sequitur *Palaez de maioratu par. 4. q. 1. limit. 4. num. 5. & num. 19.* cum pluribus sequentibus, *Cons. Paschal.* inquiens sic fuisse decisum *in tract. de viribus patriæ potest. par. 1. c. 6. nu. 123. Mans. in tract. de causis exequutiuis ampl. 10. n. 27. Reg. Consil. Merlin. in lib. 1. controuers. cap. 39. num. 17. Ant. Fab. in suo C. lib. 2. tit. 14. diffinit. 1.* sic etiam fuisse decisum in Rota Romana, testimonium facit *Lodouis. decis. 120. Stephanus Gratian. in d. cap. 108. num. 43.*

2 Hæc recepta sententia confirmatur; primò, nam quando minor vtitur iure communi, & facit illud, quod à lege permittitur, restitutio in integrum non datur *l. final. C. de in integr. rest.* Sed filius minor patrem carceratum, vel ab hostibus captum liberare tenetur, imò de necessitate ad hoc compellitur, aliàs à patre exhæredari potest, & alimentis priuari, *§. aliud quoque capitulum auth. vt cum de appell. cognos. Castrens. in d. cons. 52. in fine, vol. 2. Afflict. in dec. 308. n. 25. Ant. Enrig. de fideius. c. 7. à num. 356. Merl. in dicto cap. 39. num. 16.* igitur.

Secundò, verissimum est iuris assumptum, minorem facientem actum pium, laudabilem,
3 & qualem quisque pater familias faceret, in integrum restitutionem non habere, *l. verum §. sciendum, ff. de minor, d. l. fin. latè Odus de rest. in integrum q. 23. ar. 12. num. 52. & 54.* & alij omnes supra allegati, diximus in secundo responsi. *numer.* 24. sed actus pius, & laudabilis est liberare patrem à carcere, vel ab hostibus captum redimere, vt in *d. §. aliud, & Doctores vt supra allegati*, & sorlandabilis actus est liberare animam patris post eius mortem, soluendo æs alienum creditoribus, vt vna cum *Præside de Franchis, Gaballo*, & alijs inferius dicemus.

4 Hæc recepta sententia ampliatur primo, etiam, si filius, mortuo patre, se obligauerit debita patris soluere, nam ad hoc, nulla restitutio in integrum datur, quoniam in hoc casu patris honor dicitur causa necessaria, & vtilis filio, vt benè considerauit *Rota Romana apud Martinum Andream in decis. Rotæ 29. num. 9.* & hoc ne post mortem fraudulosus detegatur pater, *vt aduertit Mart. Andr. in d. num. 6.*

5 Hæc prima ampliatio, confirmatur ex optima *decis. S. C. Neapolitani penes francum 237.* vbi mulier mortuo marito se obligauit, debitum creditoribus mariti soluere, & per S. C. fuit decisum nullum Velleiani beneficium mulieri competere, ea potissimum ratione, nam si mulier vt maritum à carceribus liberet rem dotalem alienare, & se obligare potest *l. quamuis ff. solut. matrim.* à fortiori, vt liberet animam
6 mariti, quoniam inquit *text. in §. si vnum ex prædictis vers. ipsum quoque auth.* vt cum de appellatione cognoscitur, subleuari animas defunctorum, per solutionem ęris alieni, *tex.* istum adducit *Franchus* in supra allegata *dec. 137. n. 1. cum seq. Petrus Gaballus in cons. 2. nu. 4. volum. 1. Paschal. de viribus patriæ potestatis par. 5. cap. 5. numer. 18.*

Sequitur ergo, quod si mulier, se obligando
7 pro marito post mortem ad exonerationem conscientiæ ipsius mariti, Velleiano non iuuatur, tantò minùs filius minor, beneficio restitutionis in integrum, quoniam maior est obligatio filij respectu patris, quàm vxoris erga maritum, *Diuus Thomas in 2. 2. q. 26. ar. 11. & in 3. sententiarum dist. 29. q. 7. ad 5. Garsia, & Corduba*, quos adducit, & sequitur *Surdus de aliment. tit. 1. q. 95.* hoc est, quoniam natura ad hoc faciendum filium compellit, à quo genitus, & alitus est, & ad illud Sac. Scripturæ, relinquet homo patrem, & matrem, & adhærebit vxori suæ, respondent supradicti patres, procedere quoad communionem, & habitationem, non autem, quoad reuerentiam, & subuentionem.

Augetur consideratio, si tenet obligatio mulieris, & filij pro liberando marito, vel patre à carcere, eo viuente, à fortiori valere debet eo defuncto, quò in casu, omnis suspitio reuerentialis, & metus cessat, vt aduertit *Franc. & Gaballus paulò ante allegati.*

Secundò ampliatur, vt si liceat filio, se obli-
8 gare ad carcerem pro debito patris, quò in casu iuris dispositio repugnare videtur, quoniam ex ea obligatione, seruitutis species inducitur, vt in *l. Titio censum §. Titto 2. ff. de cond. & de-*

& demonstrat. notatur in l. ob æs C. de actionibus, & obligat. glos. & Doctores in l. alia causa, §. eleganter, ff. de dolo, & fideiussoria obligatio. non valet, si aliud in ea contineatur, vel plus, quàm in obligatione principali, *l. gracè §. illud ff. de fideiussor.* tamen filius potest obligare se in carceribus, donec pater certam quantitatem debitam non soluerit, singulariter consuluit *Paulus de Castro cons. 52. num. 4. vol. 2. sequitur Palatius, Ruueus in rubr. de donatio. inter virum, & vxorem §. 2. num. 4. Paschal. de viribus patr. potest. p. 1. c. 6. num. 123. vers. & hoc validum esse*, & post omnes *Peregr. decis. 51. num. 6.*

9 Tertiò ampliatur, vt non requiratur, vt filio familias minori curator detur, vt bene considerat *Ant. Faber in d. lib. 2. tit. 14. diffinit. 2. post ipsum Paschal. in d. c. 6. num. 123.*

10 Quartò ampliatur, vt non solum possit se obligare, vt liberet patrem in carceribus existentem, verum etiam, si immineat periculum carcerationis, nam, & in vtroque casu pietatis ratio versatur, *Riminal. senior in d. consil. 77.* & sic fuisse decisum refert *Ludouis. in d. decis. 120. num. 9. Merlinus, Gratus*, & alij proximè allegati.

Quintò ampliatur, siuè pater reperiatur car-
11 ceratus pro causa criminali, siuè pro ciuili, *Paulus de Castr. in d. cons. 52. Ludouis. in d. decis. 120. num. 8.*

Sextò ampliatur etiam, si filius dicat debitam pecuniam, vel aliam rem in suum posse re-
12 tinere pro ipsorum creditorum securitate, nam in hoc casu obligatur *Ant. Faber vbi supra diffinit. 3.*

Apparet igitur, ex capite restitutionis in integrum, non licere Patri Francisco assignationem à suis curatoribus, vel parentibus mihi factam annullare.

QVÆSTIO VI.

An filius minor soluens debita Patris, vel se obligans soluere, ex capite conditionis indebiti solutum repetere valeat, vel obligationem annullare.

SVMMARIVM.

1 *Conditio indebiti vendieat sibi locum, siuè agatur de repetendo indebitè solutum, siuè annullanda obligatione indebiti promissi.*
2 *Paria sunt soluere, & promissio de soluendo.*
3 *Titulus digestorum, & C. de condit. indebiti recessit ab aula secundum opinionem aliquorum.*
4 *Condictio indebiti, non habet locum, quando ex causa pietatis indebitum est solutum.*
5 *Soluens, vel promittens dotem per errorem, condictionem indebiti non habet.*
6 *Traditur intellectus ad text. in l. cum bis §. si mulier ff. de cond. indebiti.*
7 *Fauore piæ causæ indebiti repetitio cessat.*
8 *Legatum relictum ad exonerationem conscientiæ multa habet priuilegia.*
9 *Cessat repetitio indebiti, quando is, qui recepit est verè creditor, licet, qui soluit non sit debitor.*
10 *Conciliatur text. in l. repetit. ff. de cond. indebiti, & tex. in l. 5. C. de cond. indebiti, & in l. si pater, §. 1. ff. de condit. indebiti.*
11 *Solutio in dubio potius præsumitur facta nomine veri debiti, quam nomine proprio.*

NEque licebit, ex alio capite, nimirum condictionis indebiti repetere à me exactum in compotum mei crediti, à rebus hæreditarijs ipsorum de Macario, neque per condictionem indebiti petere liberari hæreditatem à re-
1 siduo mei crediti. Si quidem condictio indebiti non solum vendicat sibi locum, vt solutum indebitè repeti possit, sed etiam à promissione indebitè facta debitorem liberari, *l. si non transact. C. de iuris, & facti ignorant. l. si qua C. de num. pecun. l. indebitam C. de fideiuss. l. fin. C. de solut. l. final. C. de cond. ex l. qui sine, ff. de cond. causa data, l. penultima §. si mulier, ff. soluto matr.* magistraliter *Alex. in cons. 102. n. 8. volum. 1. Card. Tusch. in lib. 4. practicarum concl. conclus. 84. num. 17.* cuius ratio esse videtur, quoniam in toto plenè iure, pares solent esse, dati, & promissi, rationes, *l. fi-*
2 *nali C. ad legem falcid. l. si patronus, ff. de donat. Dec. in l. vnica num. 5. C. de errore calculi*, sed ille, qui indebitum soluit solutum repetit, igitur, idem asserendum erit, si per errorem promisit.

Nam respondetur; & primò, *si Salic. in rub.*
3 *ff. de cond. indeb. & Alex. in cons. 83. in fine volum. 1.* credimus, condictionem indebiti, & titulum digestorum, *& C. de condictione indebiti* ab aula recessisse, eos sequitur *Muta in dec. 28. num. 9.*

Secundò respondetur, dato indebiti repeti-
4 tionem esse in viridi obseruantia, tamen non vendicat sibi locum, quando ex causa pietatis indebitè est facta solutio, quia tunc repetitio non datur *Bal. in l. ea C. de petitione indeb. Zabar. in Clement. 2. §. 1. num. 17. de penitentijs, & remissionibus, Rom. in cons. 428. num. 2. verbo in proposito tamen, Card. Tusch. in d. concl. 84. nu. 22. Card. Albanus in lucubrationibus ad Bart. in l. si me putem, ff. de condit. indeb. Bald. Nouell. in tract. de dote p. 1. priuil. 44. Andr. Clud. de conject. indebi c. 4. nu. 88. Petrus Glizennius in rubr. C. de cond. indeb. n. .. Sebast. Hermold. in repertorio sententiarum tom. 2. lit. I. num. 390. vers. secundo, Muta in dicta decis. 28. num. 11. Petrus Nicolaus Motius in tract. de contract. in tit. de cond. indebiti col. 2. num. 9. Tiraquell. in tract. piæ causæ priuileg. 119. & 175.*

Hæc recepta sententia apertè probatur, *in l.*
5 *cum is, §. si mulier, ff. de cond. indeb.* mulier enim in illo textu, cum in opinione esset, vt crederet se pro dote puellæ obligatam esse, dotem pietatis officio functa, dotem puellæ dedit, sed deindè apparuit, sed ad dotem non obligatam, inquit Iulianus, mulierem datum, repetere non posse, rationem assignat, quoniam sublata falsa opinione, quæ causa fuit dandæ dotis, causa pietatis superest, ex qua solutum repeti non potest, pietatis enim ratio efficit, vt indebitè soluti cesset repetitio.

Et erit obseruandum pro vera intelligentia dicti *§. si mulier*, ibi, dotis causam, piam esse, non
6 ex se, sed si à matre, vel sorore, vel alia coniuncta persona soluta fuerit, vt aduertit *Dionys. Godofred. in d. §. mulier, & in noua glossa*, vndè inquit ex authoritate *Cuiac. §. ipsum mulier, incipere debere mater*.

Si hoc est, quæ maior pietas potest considerari in patre respectu filij, & in filio respectu patris, quæ in casu nostro verificatur, dum debitum ab ipsis de Macatio, fuit solutum, & ad soluendum se obligarunt ad exonerationem conscientiæ parentum, & vt ipsorum animam liberarent, vt constat ex ijs, quæ in præcedenti quæstione dixi.

Augetur responsio, si fauore piæ causæ inde-
7 biti repetitio cessat, à fortiori in casu nostro, in quo fuit facta solutio, & obligatio ad exonerationem conscientiæ, &, vt anima parentum subleuetur, quæ causa quid specialibus, & fauorabilius cæteris pijs relictis continet, *Andreas de Isernia in cap. 1. num. 8. vers. quid si an agnatus*, quem adducit, & sequitur *Rusticus in l. cum aures lib. 2. cap. 3. num. 9. & 33. & nouissimè dominus Io. Maria Nou. olim Adiutor meus in tract. de malè ablatis*.

Hoc patet in pluribus vt constat ex ijs, quæ plena manu scripserunt *Rusticus in d. c. 3. Carrof. in decis. 7.* & eruditissimus, elaboriosissimus *Dominus Nouarius in supra allegato tract.* præsertim, nam licet fauore piæ causæ, legitima
8 filiorum non minuatur *l. si qua mulier C. de Sacros. Eccl. c. fin. 17. quæst. fin.* tamen legatum relictum ad exonerationem conscientiæ, legitimam ipsam non minuit, *Bald. in l. final. nu. 22. C. si à non comp. iud. Ang. Salic.* & alij plures, quos adducit, & sequitur *Rusticus in d. c. 3. num. 7.*

Tertiò respondetur, dato in difficultate, de qua agitur cessare pietatem, & successiuè indebiti conditionem sibi locum vendicare, tamen adhuc cessat repetitio, nam inter alios
9 casus, qui plures sunt, in quibus indebiti repetitio non datur, ille est præcipuus, quando is, qui recipit fit verè creditor, licet ab eo receperit, qui debitor non erat *l. repeto, ff. de condit. indeb.* cuius verba hæc sunt, *repetitio nulla est ab eo, qui suum recipit, tàm si ab alio, quàm verè debitore solutum est*,

Et licet aduersari videtur *text. in l. 5. C. de cōd. indeb. & in l. si pœnę, §. 1. ff. de condict. indeb.* vbi ille, qui soluit repetit, & si alius, creditoribus sit
10 obligatus, & plures traduntur concordiæ, vt constat ex his, quæ plena manu scripsit *Cartagenua legum conciliat.* & vnam inter aliam, tradit *Petrus Stella in repetitione d. legis repetitio*, & in eo versatur, *vt tex. in d. l. repetitio intelligatur*, vt non detur repetitio, quando quis, quod suum est repetit, idest illud, cuius est dominus, nec refert, quò nomine, aut à quò recipiat. Sed *tex. in d. l. 5. §. 1.* intelligitur, quando creditor recipit rem debitam, sed ab illo, qui non debet.

Sed hæc concordia *Petri Stellæ* confunditur ex verbis eiusdem *l. repetitio*, ibi tamen, si ab alio, quam à verò debitore solutum est sed nomen debitoris, continetur rei debitæ actione personali, non autem rei, quæ nostra est.

Hinc singulariter scriptum reliquit *Bald. in l. cum fideicommissum C. de fideicom.* vt si creditor suis debitoribus liberationem reliquit, non contineantur, qui res proprias testatoris possident, contra quos reiuendicatione agendum est, *l. Aur. §. Mæuia, ff. de liberat. legat.* vnde meritò Stella reprobatur per Donellum infra citandum, & eruditè per Zasium in apologia, quam ad hoc, aduersus *Petrum Stellam addit*.

Vnde communis doctrina, & concordia est illa, quæ per *Glosam* traditur in pluribus locis, nimirum *in d. l. si pœnę, §. 1. de cond. indeb. vbi Bart. & Alex. in addit. seu summario, ibi Alber. Paulus de Castro, Angel. Iason, & alij, Glos. in l. si à patre C. de cond. indeb. in l. de hæreditate C. de petitione hæredi. glos. in l. quæ vtiliter §. 1. ff. de negotijs gestis, in l. in summa §. final. in verb. indebitum, ff. de cond. indebiti*, inquiunt *Glosa, & supra allegati Doctores*, aut. is, qui soluit, quod alius debet, suo nomine soluit, & tunc repetitio competit, & verus debitor non liberatur, & in his terminis loquitur *tex. in d. lege si pœna §. 1. in d. l. in summa §. finali, in l. si à patre C. de cond. indeb. in l. si quid possessor ff. de pet. hæred. & in l. eum qui §. de pecul. 3. ff. de solut.*

Aut enim, nomine veri debitoris soluit, seu veri debiti, & in hoc casu cessat repetitio, & in his terminis procedit *text. in d. l. repetitio*, & alia iura supra allegata; hanc receptam distinctionem sequitur Zasius in supra allegata apologia, vbi propè finem de communi testatur *Cuiac. in lib. 8. obseruationum cap. 8. Donellus in lib. 14. commentariorum iuris c. 3. Petrus Gbinzennius in rubr. C. de cond. indeb. num. 27. Mozzius vbi supra num. 10. & seq. Andreas Clud. de cond. indeb. cap. 1. num. 38. & cap. 4. num. 95. Vinnius in lib. 3. variarum resol. tract. 3. par. 2. q. noua Vlteus Borchores, Boraslen, Barius, & alij plures, quos adducit, & sequitur Ioannes Baptista Appressus in §. his quoque num. 38. instit. quibus modis contrahit. obligatio*.

Discriminis ratio est, in primo, & secundo casu, nam vt debitum dicatur, duo copulatiuè requiruntur, nimirum vt vnus sit, cui aliquid debetur, & alius, qui debet. Igitur, in primo casu, si quis soluat suo nomine, quod non debet, licet illi, qui verè creditor est soluatur, indebitum est, & successiuè datur repetitio.

Secundò verò casu, quando quis nomine debitoris, seu veri debiti soluit, prout est in controuersia nostra, dum debitum nomine veri debiti Gasparis Macharij per illos de Macario fuit solutum, quod de iure fieri potest sicq; permittitur, vt quis quod alius debet soluat, etiam inuito debitore. *l. soluendo ff. de negotijs gestis l. solutione, & l. soluere, ff. de solut.* vnde habetur ęquè, ac si à debitore creditori esset facta solutio,

tio, & ſucceſſiuè debitor liberatur, & repetitio ceſſat.

Neque obſtat, ſi aduerſus hanc Doctorum reconciliationem opponatur de generalitate dictæ legis repetitio, indiſtinctè, & generaliter loquentis, nam reſpondetur, legem quantumcunque generalem, reſtringi, ſeù limitari ex ratione iuris manifeſta *l. cum pater §. dulciſſ. ff. de legatis* 2.

Hæc recepta ſententia ampliatur, vt in dubio ſolutio, potius nomine veri debitoris, ſeu
11 debiti, quam proprio facta intelligatur, & ſucceſſiuè repetitionem non dari *Bart. Angel. Caſtrenſ. & alij in d. l. ſi pæna §. 1. Mozzius vbi ſupra num. 11.*

Deſumitur ergo, quod dum ſolutio à ſupradictis de Macario mihi creditori nomine debitoris, ſeu veri debiti ſit facta, omnis ceſſat repetitio.

QVÆSTIO VII.

An filius diues teneatur ſoluere pecuniam mutuatam patri pauperi, ſi ex pecunia ipſa filius ſit alitus.

SVMMARIVM.

1 *Pecunia numerata patri & in alimentationem filiorum verſa, ab ipſis filijs diuitibus repeti poteſt.*

2 *Pater pauper filium alere non tenetur.*

3 *Filius alitus pecunia mutuata patri, ex pecunia creditoris, dicitur effectus locupletior.*

4 *Res vnius iacta de naui, cauſa leuandæ nauis, ab illis, qui habent res ſaluas in naui, peti poſſunt.*

5 *Pecunia mutuata procuratori, & in vtilitatem domini verſa à domino, peti poteſt.*

6 *Vbi ſi impeditus ſoluendo non ſit, contra principalē debitorem actio datur.*

7 *Pecuniam numeratam marito, & verſam in vtilitatem vxoris, vxor diues ſoluere tenetur.*

8 *Diſpoſitiones, vt ſupra poſitas ampliantur, etiam ſi pecunia non ſit verſa pro alimentis, ſed pro alijs neceſſarijs.*

9 *Secundo ampliatur, etiam ſi filius non ſit hæres patris.*

10 *Ampliatur tertio, ſi pater non accepit pecuniam in mutuo, ſed merces emit, & vendidit, & in alimenta filiorum conuertit.*

11 *Quarto extenditur, vt creditores non teneantur probare pecuniam eſſe verſam in alimentationē filiorum, & explicatur, quomodo hoc intelligatur.*

VLterius, ex alio probatur, pecuniam mihi ſolutam, nullo modo poſſe dici indebitā, etiam reſpectu ipſorum ſoluentium, ſi quidem, pecunia à me ſupradicto Gaſpari diuerſis temporibus mutuata, ad alimentationem, & alijs neceſſarijs ipſorum Pauli, & Franciſci fuit ver-
1 ſa. Vndè receptiſſima Doctorum ſententia ſuccedit, pecuniam mutuatam patri; & in alimentationem filiorum verſam, ab ipſis filijs, qui bona materna, vel aliundè quæſita habent, ſoluendam eſſe. *Bart. per illum text. in l. bis ſolis ff. de cond. indeb. & ibi Ang. num. 2. Iaſon num. 25. idem Iaſon in l. cum ſeruum in principio ff. de cond. indeb. & l. ſi me, & Titium ff ſi certum pet. Plat. in l. vxorem C. de decurio. lib. 10. Rom. in ſingul. 213. Cbrem. in ſingul. 36. Capol. in Caut. 236. Palat. Runi. de donat. inter virum, & vxorem in rub. §. 66. num. 6. & ibi addentes in additionibus idem in legibus Tauri l. 61. num. 12. Crotus in l. frater à fratre num. 9. Gamain decis. 366. num. 6. Surd. de alimentis tit. 8. priuil. 47. à num. 3. & conſ. 367. num. 28. & conſ. 420. volum. 3. Carot. in dec. 128. Bezz. de inope debitore cap. 1. nu. 33. & ſeq. Caſtell. in d. l. 61. Tauri nu. 24. Mats. in lib. 5. recompilationum tit. 9. l. 3. gloſ. 7. n. 5. & tit. 3. l. 9. gloſ. 4. vbi Acleuer. nu. 31.* inquit fuiſſe deciſum *Corduba in l. ſi quis à liberis §. ſi quis ex his num. 83. & ſeq. & num. 101. vſque ad num. 115. Barboſ. in l. ſi conſtante num. 52. ff. ſoluto matr. Cenag. commun. quæſt. 723. n. 41. & quæſt. 900. Giurb. in Conſuetudines Meſſanenſes cap. 4. gloſ. 3. num. 10.*
1 *part. 1. Gratian. in lib. 1. diſceptationum forenſium cap. 107. à nu. 2. & cap. 107. num. 29. & 713. nu. 6. Aluarez de priuilegijs paupertatis par. 1. quæſt. 48. à num. 8. Ioanne Parlad. in ſes qui centuria differentio 23. 2. nu. 2. & 3. Petrus Gaballus in conſ. 2. nu. 8. & ſeq. volum. 1. Paſcb. de virib. patr. poteſt. par. 1. cap. 6. num. 124. Armoſilla ad Gregor. Lopes par. 5. tit. 1. l. 5. gloſ. 2. num. 6. volum. 1. fol. 36.* Hanc eſſe magis communem opinionem, ſic fuiſſe deciſum teſtatur *Flores dias de Mena in add. ad Ant. Gama in deciſ. 186.*

2 Ad confirmationem huius receptæ ſententiæ, adducitur, primo pater pauper, filium alere non tenetur *l. ſi quis à liberis ff. de liberis agnoſcēdis*, imò filius tenetur alere patrem. Igitur, ſi in hoc caſu pater alit filium, illud efficit, ad quod alias de iure non tenebatur, & ſucceſſiuè in vtilitatem filiorum pecunia mutuata, dicitur verſa, & conſequenter, pecuniam ipſam creditor actione de in rem verſo à filijs repetere poteſt, vt ſingulariter probatur *in l. ei qui §. alioquin C. quod cum eo, vbi Baldus* inquit, *textum* ſimilem alibi non reperiri.

3 Secundò, dum filius à patre paupere nō erat alendus, & ex pecunia patri mutuata ſit alitus, nulli dubium eſt, quod ex pecunia creditoris ſit effectus locupletior. Igitur poterit creditor ab eo repetere, vt optimè probatur *in l. ſi me, & Titium & in l. ſi cum ſeruum ff. ſi certum petatur*, vbi ſi res mea mihi debita ex cauſa lucratiua ad te peruenit, ne cum iactura mea locupleteris à te condicere poſſum, etiam ſi inter me, & te nullus contractus, vel quaſi interueniſſet, & ex hoc notabiliter ſcriptum reliquit *Cynus* quem refert, & ſequitur *Bald. in l. 7. C. de reput.* vt ſi minor aduerſus venditionem factam pro ſoluendo debitum ipſius minoris, abſquè reſtitutione pretij reſtituatur, poterit emptor ab eius creditore pretium, quod habuit ex cauſa lucratiua repetere *arg. l. fin. ff. de eo per quem factum erit l. planè 2. huius nominis §. 1. ff. de legatis 1.*

Tertiò,

Tertiò, accedit *text.in l. 2. verb.æquiſſimum ff.*
ad l. Rodiam de iactu. vbi ſi cauſa leuandæ nauis
4 merces alicuius ſint iactæ, alij qui proprias mer
ces ſaluas in ea habent, damnum reſarcire te-
nentur; reddit rationem, ibi Iureconſultus, quo-
niam æquiſſimum eſt, commune detrimentum
fieri eorum, qui propter amiſſas res aliorum
conſequuti ſunt, vt merces ſuas ſaluas haberēt.

Quartò, ſtringit *tex. in l. qui ſeruo §. fin. C. quod*
5 *cum eo*, vbi ſi pecunia mutuata procuratori, vel
negotiorum geſtori in rem domini verſa ſit,
mutuans aduerſus dominum actionem habet,
ita in propoſito aduerſus filios, dum pecunia in
eorum commodum fuit verſa, actio dirigitur.

Vltimò, ſuffragatur *lex in d. l. finali §. 1. ff. de*
6 *eo per quem factum*, vbi ſi impeditus non ſoluen-
do ſit, contra principalem debitorem actio
datur.

Concluſio ſupra firmata, extenditur, primo in
7 vxore, vt ipſa ſoluto matrimonio, ſi bona mariti
non ſuperſint, teneatur de bonis ſuis debita à
viro contracta ad ipſam, & familiam alendam
ſoluere. quoniam eadem prorſus eſt vtriuſque
quæſtionis deciſio, & ratio, vt benè aduertit
Surd. de alimentis tit. 8. priuileg. 48. num. 6. & om-
nes Doctores, quos ſuprà in principali conclu-
ſione citauimus, loquentes de filio, præſertim
Ioannes de Platea in l. vxorem C. de decurionibus
lib. 10. Marius Giurba in Conſuetudines Meſſanen-
ſes cap. 9. gloſ. 3. num. 10. par. 1. Zeuaglos commu-
nes, contra communes quæſt. 727. à num. 45. vſque
ad 94. Gratianus in d. cap. 107. & 108. in lib. 1. di-
ſceptationum forenſium, & cap. 713. tom. 4. Stanlu-
pus Caſtil. Bella, Corduba, Gamma, Matthienſis,
Azeuedus, Robellus, Surd. quos adducit, & ſequi-
tur *Gabriel Aluares de Velaſco de priuilegijs pau-*
perum par. 1. quæſt. 48. num. 9.

Secundò extenditur, vt non ſolum habeat lo-
cum pro expenſis à patre in alimentis ad vitam
omninò neceſſarijs pro filio factis, ſed etiam
pro factis ad ſtatus conſeruationem, *Ant. Gama*
in decis. 367. num. 6. Velaſcus, vbi ſupra nu. 10. Ar-
moſilla in d. gloſ. 2. num. 9. aſſignat rationem, quo-
niam honor, & vita in iure æquiparantur, *l. iuſta*
cauſa ff. de manumiſſis vindicta l. iſti quidem §. quod
ſi dederit ff. de eo quod metus cauſa; & ex hoc con-
cludunt, vt teneatur vxor in expenſis à marito
factis in emendo, ſubſtinendoque currum, ſi id,
eius conditio depoſcat. *ex Surdo in d. conſ. 367.*
num. 28.

9 Tertiò extenditur, etiam ſi filius patris, hæ-
reditatem repudiauerit, quoniā obligatio hæc
non ex hæreditatis aditione conſurgit, ſed ex
eo, quod mutuum illud acceptū à patre in eius
vtilitatem eſt verſum, & illius occaſione locu-
pletior factus eſt, *vt ex Cremenes, & Beza conclu-*
dit Sanchez de matrim. lib. 9. diſput. 4. num. 28. ver.
& retenta hac ſententia, quibus adde Armoſillam
in d. Gloſ. 2. num. 8.

Quartò extenditur, etiam ſi pater non pecu-
niam accepit in mutuum, vt filios aleret, ſed
10 etiam ſi merces emptas recipiat, eaſquè, vt il-
los aleret vendit, nam adhuc pro eiuſmodi de-
bito, filij conueniri poſſunt, *Surd. in d. conſ. 420.*
à nu. 2. Velaſcus in d. q. 48. num. 13. Armoſilla pro-
ximè allegatus num. 10. adducunt tex. in l. ſi ipſa res
ff. de eo quod metus cauſa.

Quintò extenditur, vt creditores, qui mutua-
runt pecuniam patri, non teneantur probare
pecuniam ipſam in alimentationem filiorum
expenſam eſſe, ſed ſatis de hoc conſtare vide-
11 tur, ſi pater ſit pauper, & redditus tennes, qui
ad ſuſtentationem familiæ non ſufficiebant, *ita*
Surd. in d. conſ. 367. num. 28. Gama in deciſ. 267. nu.
6. Muta in deciſ. 94. num. 33. Armoſilla paulò ante
allegatus num. 12.

QVÆSTIO VIII.

Vtrum ſalarium creditori debeatur, cui à debitore nomina, & redditus fuerint aſſignati.

SVMMARIVM.

1 *Salarium creditori debetur, ſi à debitore nomina, &*
annui redditus ipſi fuerint aſſignata.
2 *Creditor, cui nomina debitorum, & bona aſſignan-*
tur, vt ex redditu creditum exigat, ea colere, &
de eis curam habere tenetur.
3 *Labor non debet eſſe vacuus mercede.*
4 *Salaria regulantur eodem modo, vt expenſa, quæ in*
rebus perficiuntur.
5 *Expenſæ, quæ perficiuntur per hæredem grauatum*
in exigendo nomina hæreditaria, inter neceſſarias
numerantur.
6 *Nomina debitorum ab vxore marito data, expenſis*
vxoris exigi debent.
7 *Si quis aliquo reſpectu motus, vel neceſſitate coa-*
ctus obtulit ſe ſeruire alicui ſine ſalario, de iuſti-
tia, & conſcientia ipſi ſalarium debetur.
8 *Promittens reficere expenſas, tenetur etiam ad ſa-*
larium.
9 *Quantitas ſalarij in iure expreſſa non reperitur.*

REuocatur in dubium, an mihi ſalarium de-
beatur, & illud, quod à me procuratoribus
fuit ſolutum ad exactionem redditum mihi aſ-
ſignatorum à ſupradictis de Macario, & con-
cluſiuè procedendo affirmatiuè reſpondeo, nā
1 ſic fuiſſe deciſum teſtatur *Excobar. de ratiocinijs*
cap. 27. num. 60. mouetur *ex textu in leg. fin. §. ſin*
autem tempore verſ. & licet, iuncta gloſa in verbo
recuperare C. de iure dominij impetrando, habetur
ibi, quod ſi per ſententiam iudicis bona debi-
toris creditori fuerint adiudicata non obſtan-
te, quod creditor ſit effectus dominus, tamen
ex æquitate debitori permittitur creditum, vna
cum vſuris, & damnis offerre; & res ipſas recu-
perare; ex illa particula dominus, deſumit *Ex-*
cob. quòd per hæc verba: Damnum pateretur cre-
ditor, ſi laboris iſtius præmium non acciperet, &
per iſtum text. ità iudicatum vidi in hac regali Can-
cellaria in propria cauſa, in rationibus namquè cu-
iuſdam mei debitoris in ſex millium mora petiuo-
rum ſumma mihi fuit in computis accepta pro la-
bore

bore cuiuslibet anni, in quo bona illius possedi, ex causaque iudicati addicta administraui, licet in terminis, nunquam potui inuenire decisionem, neque doctrinam magis expressam & hanc reputo verissimam sententiam, siquidem praxis eam confirmauit, & quotidiè obseruat, hæc ille.

Ex cuius theorica, alia desumitur ratio, cre-
2 ditor, cui bona debitoris assignantur, vt ex reddi-tu ipsorum creditum exigat, res prædictas colere, & de eis curam habere tenetur, *l. prætor ait §. est præterea vers. in eum ff. de bonis auth. iud.*
3 *possess.* Igitur, cum in hoc creditor laborare debeat, & labor non debeat esse vacuus mercede, *l. Seio amico ff. de annuis legatis*; consequens est, vt creditori, qui in administrandis rebus debitoris laborauit præmium, siuè salarium pro huiusmodi administratione suo periculo facienda constituatur.

Tertiò, ex alio probatur salarium mihi deberi, & alagium solutum in instrumento celebrato in anno 1625. inter alia fuit conuentum, vt expensæ, quæ in exactione prædicta factæ fuerint ab ipsis de Machario reficerentur: Igitur
4 & salarium debetur. Quoniam salaria regulantur eodem modo, vt expensæ *Bald. in l. si quis sciens nu. 1. C. de re iudicata, Tiraquell. Couar. Boer. Beza*, & alij, quos in proprijs terminis adducit *Reg. Valenzuela in conf. 156. num. 67. vol. 2.* creditum enim, seu lucrum dicitur deductis expensis, & extimatione laboris *Gloss. in l. per diuersas C. mand. Doctores in l. illud C. de collat. Ant. Gama in decis. 100. num. 26. Valenzuel. vbi supra num. 68. vbi in num. sequenti*, inquit, lucrum solum dici, quod superest deducto omni damno *Bart. in l. Mutius, & l. sed si addicatur, ff. pro socio* notatur *in l. 3. ff. in rem ver.*

5 Et *Peregr. de fideicomm. art. 50. num. 14. ità loquitur: Impensa quoque facta in exigendo nomina hæreditaria inter necessarias numerantur, quoniam hæres in culpa esset, si debitores hæreditarios non exigeret l. si hæris §. fin. ff. ad Trebell. & tantum est in nomine, quantum ex eo consequitur deductis expensis Glossa magna in l. per diuersas C. mandati, quam ad hoc in quæstione de marito exigente à debitoribus vxoris in extimatis, & dotalibus adduxit Bart. in l. 1. §. necessariæ, ff. de impensis in rebus dotalibus factis*, hactenus Peregr.

Et, quod nomina debitorum data marito in
6 extimata expensis vxoris debeant exigi, vltra *Bart. in d. l. 1. §. impensa, & in l. 1. C. de bonis maternis* tenet *Corn. in d. l. 1.* vbi inquit *Bart.* opinionē esse magis communem, & alios concordantes adducit *Garsia de expensis cap. 13. num. 37.*

7 Vltimò aliud suffragatur, iure receptum est, vt si aliquis, aliquo respectu motus, vel necessitate coactus obtulit se inseruire alicui sine salario, de iustitia, & conscientia salarium debetur, prout consuluit *Reg. Valenzuela in conf. 179. nu. 30. vol. 2.* vbi inquit, quod in casu suo benè fecit Ioannes Volanus suus cliens, nè commoditatē amitteret recuperandi, quod ei debebatur. Ità ego hanc exactionem recepi, ne meū creditum amitterem. Igitur salarium debetur, & fortius, nam vt supra probauimus mihi à partibus promissum videtur, nam promiserunt reficere ex-
8 pensas faciendas in ipsa exactione, quarum appellatione salarium venit, vt supra probauimus, & in actis constat, quod procuratoribus à me constitutis ad exactionem prædictam faciendā, fuit solutū ad rationem decem pro centenario.

Et quantum debeat esse hoc salarium, hoc
9 cautum non reperitur, inquit *Menoch. de arbitrarijs iudicum casu 512. num. 16.* idcircò Iudicis arbitrio remittitur, qui quidem Iudex considerabit personę qualitatem, & negotiorum varietatem, vt inquit *Bald. in l. 1. in fine C. mandati*, quē sequitur *Corn.* & alij, quos recenset *Menoch. in supra allegato num. 16.*

ARGVMENTVM.

An conditio institutioni adiecta, vt instituta cum patrueli nubat, adimplenda sit.

Ex dispositione Excellentissimi Principis Castilionis Don Cæsaris de Aquino, tres in præsentiarum dilucidandæ difficultates proponuntur, quarum prima est, An valuerit Princeps ipse Dominæ Corneliæ filiæ primogeniti onus imponere cum certa persona de familia de Aquino nubendi, & in casu inobedientiæ in parte patrimonij in fauorem familię prædictæ, & proximiorum fideicommissum perpetuum, seu primogenituram constituere.

Secunda, dum filij D. Io. de Aquino in matrimonio, & in primogenitura sint vocati, & D. Ioannes ipse frater D. Cæsaris etiam vocatus intelligatur.

Tertia est, vtrum Princeps ipse deinde in secundo contractu inito in anno 1632. declarare potuerit, quod in prima transactione inita in anno 1630. intellexit etiam de ipso D. Ioanne, tàm in matrimonio, quàm in fideicommisso, cum prælatione, vt etiam proprijs filijs præponatur.

SVMMARIVM.

1 *Species facti.*
2 *Matrimonia à metu pœna debent esse libera.*
3 *Pœnalis stipulatio in matrimonio adiecta, iuramento non confirmatur.*
4 *Magistratus sub vinculo excommunicationis non debent subditos compellere ad matrimonia.*
5 *Actus legitimi non recipiunt diem, neque conditionem.*

6 Quod

6 *Quod ex facto Summi Pontificis dependet, impoſſibile reputatur.*
7 *Spe lucri nõ poteſt aliquis ad matrimonium induci.*
8 *Pœna eſt priuare aliquem hæreditate acquiſita.*
9 *Conditio in legato appoſita, vt mulier arbitrio tertij nubat, reijcitur.*
10 *Conditio in inſtitutione adiecta, vt quis cum conſobrina nubat, adimplenda eſt.*
11 *Turpe, & iniuſtum idem ſunt.*
12 *Dictio* vel, *quandoque ponitur pro* vt, id eſt.
13 *Poteſt Summus Pontifex diſpenſare, vt quis filiam fratris in vxorem ducat.*
14 *Filia fratris non eſt in primo, ſed in ſecundo gradu,*
15 *Primogenitura de omni iure eſt permiſſa.*
16 *Non ſolùm in foro fori, ſed etiam in foro poli.*
17 *Primogenitura bono publico eſt introducta.*
18 *Familia per maſculos, & non per fœminas conſeruatur.*
19 *Non debet dari occaſio, vt quis ſuos labores deploret.*
20 *Poteſt pater in ſuis rebus maioratum conſtituere, relinquendo tamen filijs legitimam,*
21 *Primogenitura non ſolum in burgenſaticis, verum etiam in feudalibus conſtitui poteſt.*
22 *Extenditur primò non ſolum in feudis nouis, ſed etiam in hæreditarijs mixtis, ex pacto & prouidentia, & num.23.*
24 *Extenditur ſecundò, etſi ſint feuda dignitatis.*
25 *Poteſt Princeps mutando antiquam inueſtituram feudi, & in eo primogenituram conſtituere, etiam in præiudicium vocatorum.*
26 *Per primogenituram authoritate Principis conſtitutam, poteſt pater inferre præiudicium filio in legitima.*
27 *Feudum cum conſenſu Domini alienare poteſt.*
28 *Quæ poſſunt alienari, & in primogenitura conſtitui poſſunt.*
29 *Feudum dicitur acquiſitum filij, & conſanguineis à patre ſub tacita conditione, ſi à patre non fuerit alienatum.*
30 *Quando verba diriguntur ad rem, fideicommiſſum inducitur, & non pena apponitur.*
31 *Pater relinquendo liberis legitimam de alijs rebus, ad libitum diſponere poteſt.*
32 *Spe lucri, quis induci poteſt ad matrimonium contrahendum.*
33 *Præmiorum exortatione poteſt quis ad bonum inuitari.*
34 *Poteſt quis ad matrimonium contrahendum compelli ſub pena lucri ceſſantis à teſtatore, vel à ſtatuto impoſita.*
35 *Aliud eſt metu pœnæ ad matrimonium inuitari, & aliud ſpe premij allici.*
36 *Conditio, vt filia cum certa perſona nubat, à lege permittitur.*
37 *Hæres non ſolum in foro fori, ſed etiam in foro poli tenetur teſtatoris voluntatem adimplere.*
38 *Epiſcopus poteſt compellere hæredem laicum, vt teſtatoris voluntatem adimpleat.*
39 *In conſcientia hæres tenetur relicta in minus ſolemni teſtamento adimplere.*
40 *Ex teſtamento minus ſolemni naturalis obligatio oritur.*
41 *Naturalis obligatio in conſcientia obligat.*
42 *Explicatur quomodo intelligatur illa propoſitio,* matrimonia debent eſſe libera.
43 *Pena dicitur, quando aliquid proprium abeſt.*
44 *Explicatur regula* legis actus legitimi, ff. de reg. iur.
45 *Impoſſibile, aut difficile nõ dicitur, quod eſt ſolitum à Principe concedi.*
46 *Explicatur, quomodo intelligatur ſpe lucri aliquem non poſſe induci ad matrimonium cõtrahendum.*
47 *Pena non eſt, quando quis priuatus lucro quæſito, quãdo pena imponitur ab eo, qui lucrum reliquit.*
48 *Conditio nubendi arbitrio alterius reijcitur, ſed non nubendi cum Titio.*
45 *Et ratio diuerſitatis aſſignatur.*
50 *Tempus enim facit, vt ea, quæ pro ſalute Reipublicæ antea conſtituta ſunt, poſtea mutato ſtatu mutentur.*
51 *Multæ, & in nouo teſtamento mutata ſunt, quæ in veteri conſtituta erant,*

ARTICVLVS PRIMVS.

1 CIrca primam dubitationem, erit præſupponendum, Principem ipſum Cæſarem Dominam Corneliam filiam heredem inſtituiſſe, & conditionem inſtitutioni appoſuiſſe, vt ipſa matrimonium cum Don Ioan. de Aquino teſtatoris fratre, vel cum alijs in tranſactione inter ipſum Principem, & fratres inita contraheret, verum de iure teneat, ita vt non contrahendo matrimonium ſecundùm paternam voluntatem, ducatos trecentum millia ſoluere habeat, ſecundum ea, quæ tranſactione ordinata ſunt, & pro dubitandi ratione dicendum videbatur, onus prædictum appoſitum non tenere, & liberè licere Dom. Corneliæ, cui vult nubere abſque metu amiſſionis quantitatis prædictæ.

2 Primò, matrimonia debent eſſe libera, & metu pœnæ quis ad ea contrahenda induci non debet, *cap. gemma, de ſponſa l. Titia,* ubi magiſtraliter *Iaſ. num. 5. & 6. ff. de verb. oblig. l. 2. C. de inutil. ſtip.* concordantes adducit *Sanch. de matr. lib. 1. diſp. 30.*

3 Imò, & quod magis eſt, penalem ſtipulationem in matrimonio adiectam, iuramento non confirmari, docet *Bar. in d. l. Titia,* quem ſequitur *Couarr. in rubr. de teſtam. in 2. par. num. 10.*

4 Hinc per *Sacr. Concil. Trid. ſeſſ. 24. de reform. matrimonij, cap. 9.* ſub excommunicationis vinculo ipſo facto incurrendo præcipitur, nè quis quouis modo, directè, vel indirectè ſubditos ſuos, vel quoſcunque alios cogat, quominus liberè matrimonium contrahant. Sed in caſu, de quo agitur, Domina Cornelia metu hæreditatis amittendæ matrimonium contrahere cogeretur. Igitur,

5 Secundò, matrimonium eſt actus legitimus, igitur diem, vel conditionem non recipit, *l. actus legitimi, ff. de reg. iur. in 6.*

Tertiò, perſonæ, inter quas Cæſar Princeps filiæ mandauit, vt matrimonium contraheret,

vali-

validè de iure matrimonium contrahere non
6 possunt, *cap. non debet, de consang. & affinit.* sed Summi Pontificis dispẽsatio necessaria est, quod impossibile reputatur, *l. apud Iulianum, §. constat, ff. de leg.1. l.continuus, §.cum quid, ff. de verb. oblig.* igitur tanquam impossibilis conditio, Dominam Corneliam non obligat, sed ab ea excusatur, quoniam ad impossibile nemo obligatur, vulgatis iuribus.

Quartò, suffragatur *text. in l. si stipulatus fuero, §. si tibi nupsero,* vbi *Bart. ff. de verb. obligat.* vbi apertè legitur, spe lucri non posse aliquem ad contrahendum matrimonium induci; conditio enim hæc impossibilis est, & à iure reprobata; assumptum hoc ex illo textu desumunt communiter Canonistæ in *d. cap. gemma*, nimirum *Ant. de Butr. ibi num.7. Abb. & Anchar. num.8. Præposit. num.7. Couar. de sponsal. par.2. cap.3. §.3. num.1. Bruuell. de sponsal. concl.16. num.50.* igitur.

8 Quintò, priuatio hæreditatis iam quæsitæ, tàm inter liberos, quàm inter extraneos pœna est, sicut omnis alia amissio lucri iam quæsiti, *l.2. §. meritò, ff. ne quid in loco publico, gloſ. in l. 1. §. si quis propter, ver. per in integrum, ff. de itin. actuque priua. Iaſ. in l. reprehendenda, C. de inst. & subst. Alex. & Ripa in l.2. ff. de damn. infect.* Igitur hæreditas Dominæ Corneliæ acquisita, per conditionem in transactione apposita, in totum vel in parte auferri non potuit.

9 Sextò, stringit *tex. in l. eum tale, §. si arbitratu, ff. de cond. & demonstr. & in l. turpia, ff. de legat.1.* vbi conditio in legato apposita, vt mulier arbitrio tertij nubat, reijcitur, quoniam matrimonij impeditiua est; matrimonium enim ad cohabitandum institutum fuit, & coniunctionem significat; igitur conditio ipsa repugnat, cum ea pendente, effectum proprium non consequitur; sed talis est pœna in matrimonio, de quo agitur apposita, igitur.

Vltimò, hanc partem sequi videntur *Reg. Losfred. in cons.16. & Ludou. Morot. in cons.97.*

Contrariam verò partem veram esse puto, nimirum onus à Principe Cæsare appositum tenere, ità vt Domina Cornelia cum alio contrahendo, lucrum duc. tercentum millia amittat, & Dominis de Aquino applicãdum veniat.

Adducitur primò *tex. in l.2. C. de inst. & subst.*
10 præsupponitur ibi, matrem filiam suam hæredem fecisse, si consobrino suo, id est cum filio sororis matrimonium contraxerit, & hoc probabili consilio, inquit *tex.* matrem iungere voluisse filiam consobrino, & probabile consilium in eo *tex.* in alio non versatur, nisi vt bona inter consanguineos conseruentur, vt nonnulli in ea lege obseruarunt, inquit *tex.* quod si conditioni non paruerit filia, hæreditatem amittit, & substitutus admittitur.

Neque in illo *tex.* prodest filiæ institutæ illa excusatio, quæ ibi ab ea proponebatur, nimirũ honestè nubere non posse consanguineo suo, quoniam turpes essent nuptiæ; nam, vt inquit ibi Imperator, nubere potest; si hoc est, quid clarius ad decisionem difficultatis propositæ? siquidem Domina Cornelia præuia dispensatione Summi Pontificis, pro ut Princeps Cæsar mandauit, consobrino suo honestè nubere potest.

Hinc dixit *gloſ. in d.l.2.* est enim iure fori licitum, non autem iure poli; sed interueniente dispensatione Summi Pontificis in foro poli, tale matrimonium licitum est, vt inferius dicemus, igitur

Assumptum hac consideratione probari po-
11 test, turpe, & iniustum idem sunt, nimirum tantum est dicere turpe, quantum iniustum, vt legitur in *tit. ff. de condit. ob turpem causam, vel in-*
12 *iustam*, vt obseruauit ibi *gloſ. in rubr.* sicquè illa dictio, *vel*, exponitur, *id est*, non est enim nouum in iure, dictionem *vel*, exponi pro *id est*, vt in *tit. ff. si ager vectig. vel emphyt. pet.* & in pandectis Florentinis legitur, *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur, & in l. sciẽdum, ff. qui satisdacogantur*, ibi, possessor dicitur esse, qui agrum vectigalem, vel emphyteuticarium possidet, & ibi in pandectis Florentinis legitur, *possessor est, qui agrum vectigalem, id est emphyteoticarium possidet*, vt eruditè obseruauit *Io. Borcolten. de acq. possess. in proœm. num.1.*

Et licere Summo Pontifici in casu proposito dispensare, vt Princeps Feroliti cum Domina Cornelia matrimonium contrahere valear,
13 non est dubitandum, vt præter cæteros nouissimè affirmat *Bonac. de imped. matrim. q.3. punct.5. §.1. num.13.* ità loquens; *Ex dictis sequitur primò, validum esse matrimonium contrahendum cum dispensatione Summi Pontificis inter patruum, seu auunculum cum filia fratris, vel sororis; non enim*
14 *isti sunt consanguinei in primo gradu, sed in secundo, in quo gradu matrimonium est validum iure naturæ, ità Sot. dist.40. q.1. art.4. Pater Ledesma loc. cit. Emanuel Sà in verb. impedimentum matrimonij, nu.4. Sanch. & Filiuc. locis citatis.* Hæc Bonacina.

Et experientia docet, nam in diem videmus Summum Pontificem non solum inter magnos Principes, sed indifferenter inter omnes personas dispensationes ipsas concedere; & præsertim hoc euenit in personam fratris mei Ioannis Mariæ Cosciæ Comitis Palatini, qui in anno 1627. mediante dispensatione Summi Pontificis filiam fratris in vxorem duxit.

Augetur consideratio; Princeps Cæsar non solum Principem Feroliti in tali matrimonio contrahendo vocauit, sed in defectum ipsius, alios de familia de Aquino vltra quartum gradum, cum quibus licitè, & absque alia dispensatione, posse Dominam Corneliam matrimonium contrahere.

Ad decisionem igitur *dictæ legis secundæ* redeundo, dum constat ex traditis, honestè Dominam Corneliam contrahere posse cum patruo, non contrahendo, lucrum amittit.

Secundò, nullum dubium est, licuisse Principi Castilionis primogenituram in contractu transactionis in anno 1630. inita inter ipsos fra-
15 tres, & cum assensu Regio erigere, quoniam ipsa de omni iure approbata est. Primo de iure diuino,

diuino, vt Gen.cap.44.& 4.Reg.cap.1. cōcordan-
tes adducit Beltrand. in conſ.1.num.10. volum.1.
in 2.par.Oldrad:conſ.94.num.16. Secundò de iure
canonico, cap.licet, de voto, tertiò de iure ciuili,
cap.Imperialē, §.præterea Ducatus, de prohib.feud.
alien.per Feder. quartò,de iure conſuetudinario,
vt experientia docet, probat Beltrand. vbi ſup.
Crauett.in conſ.135.num.45.Purp.conſ.500. n.22.
Picus conſ.96.num.145.Caphal.conſ.174.num.7.
16 Vltimò, non ſolum in foro fori, ſed etiam in
ſoro poli permittitur,Sot.de iuſt.& iur.lib.4.q.5.
art.1.ad 2.Couar.lib.3. var.reſol. cap.5. num.5. &
in 4.Decret.par.2.cap.8.§.6.num.5.nouiſſimè Va-
lent. in tract. differen. inter vtrumque for. in verb.
17 maioratus, differ.1. num.2. Ratio eſt, quoniam
bono publico introducta eſt primogenitura, nā
ideò maioratus inſtituitur, vt familia conſeruc-
tur, & nobilitas maiorum ſplendeat, Tiraquell.
de primog.q.71.num.4.Caphal. in conſ.694. nu.12.
Rota deciſ.128.num.2.par.2. Marta in voto 71.nu.
4.Soc.Dec.Pariſ. & alij,quos adducit, & ſequitur
Guillen.Aceru.in l.12.Taur.num.51.de cuius pri-
mæ geniture vtilitate politicè agit Bim. in conſ.
293.num.51.vol.2. qua ratione concludunt om-
nes paulò ante allegati, fauorabilem eſſe, præ-
ſertim Mieres de maioratu par.1. q.15. num.9. in
prima impreſſ. & præſertim maioratus inſtitui-
18 tur, vt inter maſculos de familia conſeruetur;
& ad fœminas nō tranſeat, pro vt eſt in primo-
genitura, de qua agitur; fœmina enim eſt ca-
put,& finis familiæ,l.pronūciatio,§.fin.ff.de verb.
19 ſignif.quis enim patitur, vt ſubſtantia Domino-
rum de Aquino tot laboribus, & ſudoribus ac-
quiſita, ad extraneos perueniat, & compellan-
tur in futurum proprios labores deplorare, &
cum Ennio dicere,O Domus antiqua,heu quàm di-
ſpari dominaris Domino, & cum Ieremia in orat.
cap.5. Hæreditas noſtra verſa eſt ad alienos, domus
noſtra ad extraneos.

20 Vnde ex hoc primò deducitur, vt liceat pa-
tri in rebus ſuis maioratum conſtituere tan-
quam re licita, reſeruata tamen legitima filijs
ſuis,§.1.auth.de trien. & ſemiſ. ibi, reliquum verò
iacet in voluntate parentum, Menoch.conſ.158. nu.
32. & conſ.401. num.10. & conſ.504. num.1. De-
cian.conſ.1.num.158. vol.3.

21 Secundò deducitur, vt non ſolum conceda-
tur erectio primogenituræ in rebus burgenſati-
cis,verum etiam & in feudalibus, Alex.conſ.12.
vol.5.Cæphal.conſ.3.num.10. & conſ.152.num.49.
Crauett.in conſil.624.per tot. Natta conſil.501. &
504.num.14.

22 Quæ ſecunda illatio primò ampliatur, vt ta-
lis erectio primogenituræ non ſolum poſſit fie-
ri in feudis nouis,quo in caſu omnes conſentiūt
23 Alex. & alij ſuprà allegati, ſed etiam quando
feuda ſunt antiqua, dummodo ſint hæreditaria
abſolutè,vel hæreditaria mixta,ex pacto & pro-
uidentia, Menoch. in d.conſ.401.à nu.7.conſ.504.
à num.5.Cæphal.in conſ.3.num.13.& conſ.694.nu.
19. Molina de primog. lib.2. cap.10. num.71. Cra-
uett.in d.conſ.624.num.15.Surd.conſ.105.nu.23.
24 Secundò ampliatur, etſi ſit feudum dignita-
tis, qualis eſt Comitatus, Marchionatus, & ſi-
mile; nam & in his poteſt creari primogenitura
in præiudicium aliorum, Caſtr.in conſ.179.nu.3.
volum.1. Alex. in d.conſ.12.num.4. vol.5.Cæphal.
in d.conſ.3.num.23.& conſ.12.num.23. Ruin.conſ.
2.volum. 3.num.4.Crauet.conſ.135. num.1.& in d.
conſ.624.num.21. Decian.in conſ.16. num.18. vol.
4.Burſat.conſ.2.& 3.Tiraq. de primog. q.77. nu.3.
Beret. in conſ.56. num.33. Brun. in conſ. feud.105.
num.2.Purpur.conſ.307.nu.6. Intrigl.de feud.cent.
2.art.5.num.436. & fortius valet creatio primo-
genituræ in feudis quando acceſſit Principis
aſſenſus, prout & in primogenitura de qua agi-
tur,Iaſ.in conſ.236.volum.2.& conſ.107. num.13.
volum.4.Crauet.d.conſ.624. Dec.in conſ.268. aliàs
269.Ruin.vbi ſup.Tiraq. de primog. q.79. Cæphal.
in conſ.3.conſ.12.num.19.& conſ.617. num.11. &
conſ.694.nu.45. Menoch. conſ.158. per totum,ma-
ximè num.40.Theſaur.in qq. forenſ. q.100 num.6.

25 Poteſt enim Princeps mutando antiquam in-
ueſtituram in præiudicium illorum, qui admit-
tuntur,reducere feudum in primogenitura,præ-
ſertim cum cauſa, quæ ſi non exprimatur, tamē
in Principe præſumitur, cum etiam ſine cauſa
hoc facere poteſt Iaſ.in d.conſ.236. Cæphal. om-
ninò videndus in d.conſ.3.num.23. Soc.Natta,Ti-
raquel. Bellon. & alij, quos adducit, & ſequitur
Iacob.Beretta. conſ.30. num.9.

26 Aſſignatur ratio, vbi enim feudum alienari
poteſt, eo in caſu ſuper eo primo genitura con-
27 ſtitui poteſt etiam in præiudicium in inueſti-
tura comprehenſorum, Cæphal. in conſ.3. nu.15.
& in conſ.694. nu.41. ſed feudum conſenſu Do-
28 mini alienari poteſt Iſern. in cap.1. de alienat.
feud.pater.latè Surd.in conſ.105. num.13.Cæphal.
in conſ.3.nu.16.qui alios adducit, Intrigl.de feud.
29 quæſt.50.num.92. vbi concordantes recenſet, &
in feudo dicitur ius acquiſitum filijs, & alijs cō-
ſanguineis ſub conditione, ſi pater feudum non
alienauerit,vt probat Gratian.in deciſ.65.num.1.
& maximè in primogenitura, de qua agitur,
quæ ex probabili cauſa fuit introducta, nimirū
cauſa conſeruandi agnationem, & familiæ cla-
ritatem,& honorem,& ſucceſſiuè amplianda,&
benignè interpretanda, l.prima, §.penult. ff. de
ventr.inſpic.l.2.§.inter diem, ff.ad Trebell.

Tertiò extenditur,vt per erectionem primo-
genituræ Principis authoritate factæ, pro vt eſt
in primogenitura, de qua agitur, poſſit inferri
præiudicium filijs etiam in legitima, Vaſq. de
ſucceſſ.creat. lib.3. §.26. limit.31. num.96. Molina
de primog.lib.2.cap.1.num.9. Surd.de alimen.tit.8.
priuil.93.num.2. qui alios adducit.

Igitur ex his omnibus apertè deſumitur,
quod ſi Domina Cornelia ſecūdùm patris præ-
ceptum matrimonium non contraxerit, quod
in ducatis tercentum millia maioratus in fauo-
rem Dominorum de Aquino omninò ſit conſti-
tuendus.

30 Tertiò, alia ſuffragatur conſideratio, quæ
venit ad confirmationem præcedentis; Princeps
enim Cæſar noluit in caſu contrauentionis pœ-
nam Dominæ Corneliæ imponere, ſed tantum
fidei-

fideicommissum, seu primogenituram in fauorem Dominorum de Aquino erigere, nimirum semper verba direxit ad rem, seu ad bona, & hæreditatem, vt in transactione inita in anno 1630. apertè legitur, ibi, *Et non volendo così farlo, la sua heredità sia grauata, siceome da mò per all'hora, & è contra detto Signor Principe l'aggraua di ducati trecento milia, li quali habbiano à donarsi, & vadano à beneficio della persona à chi spettaua d'accasarse con detta Signora, secondo la presente dispositione, alla quale esso Signor Principe ex nunc, pro vt ex tunc, vuole che siano donati, e disposti, sicome da mò li dona, e l'assegna à suo beneficio*, Et ibi, *E detti ducati trecento milia habbiano da essere sempre vincolati, & andare à beneficio di primogenito in primogenito della persona, che gli hauerà riceuuti, e così s'intende questo vincolo vt suprà à rispetto dell'altre femine descendenti, che teneßero il luogo di primogenitura in perpetuo di detto Sig. Principe*.

Ex quibus luce meridiana clarius apparet, Principem Cæsarem voluisse inducere fideicommissum, seu primogenium reale, & perpetuum
28 in fauorem Dominorum de Aquino, & non filiæ pœnam imponere, desumitur ex *Baldo in l. precibus, num. 49. C. de impub. & alijs subst.* sequuntur *Ias. in l. filiusfamilias, §. Diui, in 2. lect. num. 95. ff. de leg. 1. Caphal. in consil. 478. à num. 45. Pater Molina de primog. lib. 1. cap. 4. num. 22. Farinac. decis. 193. num. 2. in recentioribus, in 1. par.* & *in decis. 164. nu. 2. par. 2. & decis. 268. Cocc. decis. 267. num. 18. Mieres de primogen. q. 5. num. 88. par. 2.* & alij plures, quos adducit, & sequitur nouissimè in proprijs terminis loquens *Ioseph Ramon. in consil. 100. num. 374. & seq.*

Ex his igitur cessant omnia contraria, quæ adducuntur, & adduci possunt contrà præsentem primogenituram, nimirum esse pœnam fi-
31 liæ impositam, quæ libertati matrimonij repugnat; constituere autem primogenituram, non est pœnam imponere, sed fideicommissum inducere, *Molina in d. lib. 1. cap. 1. num. 7. Meneoch. in consil. 1006. num. 38. & consil. 1023. num. 5. Fusar. in cons. 175. num. 13.* & latiùs *de fideicommiss. quæst. 277. num. 20. fideicommissa enim, & in contractibus fieri possunt, l. quoties*, vbi communis *DD. schola, C. de donat. quæ sub modo*.

Quartò, dato sine veri præiudicio, non esse fideicommissum rebus hæreditarijs impositum, sed onus filiæ iniunctum, adhuc tamen ab ipso Principe Cæsare imponi poterat, pater enim nihil aliud filiæ relinquere tenetur, nisi legitimam, de reliquis verò liberum erit inter viuos, vel in vltima voluntate pro arbitrio disponendo ordinare, & extraneis etiam dimittere, *§. penult. auth. de nupt.* ibi, *& amicos, & omninò extraneos sic hæredes instituere possumus, si filios nostros legitima non priuemus, l. Papinianus, §. quoniam autem, ff. de inoff. testam. l. parentibus, C. de inoff. test. Paul. de Castro consil. 351. num. 2. volum. 1. & consil. 414. vol. 2. Io. de Anan. in consil. 29. nu. 5.* in specie *Ramon. in cons. 95. nu. 11.* igitur potuit Princeps Cæsar hoc onus hæreditati suæ ponere, imò & quod magis est, dum in maioratu prædicto Regius assensus interuenit, poterat etiam pater in legitima filiam ipsam grauare, vt constat ex his, quæ paulò ante diximus.

Quintò, etsi matrimonia liberè esse debeat, & metum pœnæ quis ad matrimonium contra-
32 hendum induci non possit, vt in *d. cap. gemma*, & suprà probauimus, tamen spe premij poterit quis ad ea allici, & incitari, *l. eum ità legatum, ff. de condit. & demonstr.* ibi, *& si ità legatum sit, & si Titio nupserit, & quidem & si honestè Titio possit nubere, dubium non erit, nisi conditioni paruerit, excludatur à legato*, idem probatur in *l. Titio centum, §. 1. & l. pater Seuerinam, eod. tit. sup. alleg. l. vter ex fratribus, ff. de cond. inst. l. legatum, C. de cond. inser.* expressior *tex. in l. 1. C. de inst. & subst.* non est enim nouum aliquem premio-
33 rum exortatione ad bonum inuitari, *l. 1. ff. de*
34 *inst. & iur.* imò, & quod magis est, potest quis ad matrimonium contrahendum compelli sub pena lucri cessantis à testatore, vel à statuto imposita, *Felin. in cap. 1. num. 54. de sponsal. & in cap. fin. de secund. nup. Benedict. Dec.* & alij plures, quos in proprijs terminis adducit *Marta*
35 *voto 50. num. 5.* quæ propositio non solum vindicat sibi locum de iure ciuili, verum etiam de iure canonico, quoniam aliud est metu pęnæ ad matrimonium contrahendum inuitari, & aliud spe præmij allici, desumitur ex *But. in d. cap. gemma, num. 7. Raimon in d. consil. 95. num. 33. Pater Molfes. in consil. 12. num. 6.* probatur ex *cap. de illis, de sponsal. Oldra. Soc. Ias. Grat. Felin. Cranet. Roland. Mant.* & alij, quos adducit, & sequitur *Molfes. d. num. 6.*

36 Sextò, conditio à Principe Cæsare apposita, si filia cum vno ex Dominis de Aquino nupserit, iure permissa est, *l. eum ita, 63. ff. de condit. & demonstr.* ex pluribus congestis per *Sanch. de matrim. lib. 1. disp. 33. à num. 6. Molina de primog. lib. 2. cap. 13. num. 28.* vbi moderni *addent.* plura congerunt, *Gratian. lib. 5. discept. forens. cap. 863. num. 1.* latè *Castill. lib. 5. controuer. cap. 128. Fontanel. de pact. nupt. tom. 2. claus. 6. glos. 3. num. 56.* accedit ad hoc authoritas Sacræ Scripturæ *Genesis cap. 28. vbi Isac præcepit Iacob filio suo, vt acciperet in vxorem de filiabus Laban*, igitur à Domina Cornelia conditio ipsa à patre apposita adimpleri debet, iuxta regulam *tex. in l. ab eo, C. de fideicommiss.* in specie probatur in *d. l. 2. C. de inst. & subst.* iuxta inductionem suprà à nobis traditam.

Hæres enim non solum in foro fori, sed
37 etiam in foro poli voluntatem defuncti seruare tenetur, *Abbas*, & communiter *Canonistæ in cap. quia plerique, de immun. Eccles. Bart. in tract. minoricarum, cap. 13. Couarr. in cap. cum esses, de testam.* & alij plures, quos adducit *Ioan. Guillen. Aetern. in l. Tauri, l. 3. num. 95.*

Hinc est, quod ab Episcopo hæres laicus
38 compelli potest, vt testatoris voluntatem adimpleat, *cap. si hæredes*, vbi *DD. cap. Ioannes, &*
39 *cap. tua, de testam.* imò in cōscientia hæres tenetur adimplere relicta in minus solẽni testamen-

to, *Abb.* & alij in *d. cap. plerique*, *Couar.* & alij, quos suprà adduximus.

Probatur in *l.2. C. de fideic.* ibi, *cum non est sola scriptura, sed ex conscientia relicti fideicommissi defuncti voluntati satisfactum esse videtur.*

Ratione etiam confirmatur, negari non po-
40 test ex testamento minus solemni, saltem naturali tantum obligationem oriri, *l. fin. vbi Bald. C. ad l. falc.* de communi testatur *Ias. in l. cum quis, num.13. C. de iur. & fact. ignor.* plenè *Gutt. in*
41 *l. nemo potest, à num.457. ff. de leg.1.* sed obligatio naturalis obligat in conscientia, vt ex *Bar. Abb. Anchar.* & alijs probat *Couar. in d. cap. cum esses, num.5. Guillen. in d. num.190.* igitur.

Vltimò, hæc sententia confirmata ex DD. sententia, originaliter *Oldrad. in cons.16. Aret. in l. si ita stipulatus fuero te sisti, §. si tibi nupsero, ff. de verb. oblig.* concordantes adducit, & sequitur *Sanch. in lib.5. de matrim. disp.5. à num.19. Pater Molina disput. 613. num.3. Castill.* alios plures adducens in *lib.3. controuer. cap.7. ex num.1. saltim num.48. Gutt. in cons.18. & de matrim. cap.20. Mieres vbi sup. in 1. par. q.50. Lara de vita hominum, cap.4. num.33. Pater Basil. de Leon. lib.3. de matr. cap.15. Molina de primog. lib.2. cap.13. à nu. 6. vbi Baldassar Gelmon. in addit. num.6. vsque ad 14. infinitos adducit Raimon in d. consil.95. vbi in fin. asserit in fortioribus terminis, sic in Hispania fuisse decisum Paul. Dur. de condit. & modis impos. par.2. cap.3. à nu.46. Pater Molfes. d. cons.12. Epis. Iscrn. practicab. Eccl. quæst.736.* qui de communi testatur *Marta in d. voto 50. Consil. Pasch. de virib. patr. potest. par.3. cap.2. à num.17. Dom. Donat. Anton. de Marin. quotidian. resol. cap.244. Gratian. Bonac.* & infiniti alij, quos nouissimè adducit *D. Ioan. Excob. in tract. de puritate, & nobilitate probanda, quæst.4. §.7. à num.74.* in proprijs terminis sic per tres sententias conformes fuisset decisum refert *Azeued. in cons.4. num.21.* rogo Dominos, vt *Azeued.* videant, & in summa cõtradictorem non inuenio, & *Loffr. & Morot.* qui in contrarium adducuntur, potius nostram sententiam confirmant, quàm impugnant, vt ex infra dicendis apparebit.

Et licet diligenter consideratis, quæ suprà deducta fuerunt, ex his appareat, soluta esse omnia in contrarium adducta, tamen vt conclusio nostra clarior, & magis iustificata ostendatur, ad singula contraria particulariter respondebitur.

42 Ad primum, matrimonia debent esse libera à pœna damni, non autem amissionis lucri, *d.l. Titio centum, §.1. vbi Bart. Butr. in cap.1. sub num. 12. vers. quandoque statutum, de spons. Cæphal. in cons.319. num.7.* & maior pars DD. suprà allegatorum, qui nostram conclusionem amplectuntur, sed hic agi videtur de amissione lucri, *glos. Bart. & alij in l. si emancipata, C. de iur. & facti ignor. Alex. & alij in l. inter stipulantem, §. si rem,*
43 *ff. de verb. obligat.* Pœna enim tantum dicitur quando aliquid proprium adsit, vel ad futurum sit, *l. damnum, & l. proculus, ff. de damn. infect.* sed hic est certa lex, & conditio apposita tes, quæ datur, quod licitum est, *l. ob res, §.1. ff. de pact. dotal.* & dato, esse pœnam, tamen cum initium trahat à lucro, valet, & tenet in matrimonijs, vt aduertit *Fulgos. cons.61. colum.3. Lupus in cap. per vestras, in 3. notab. §.21. à num.1. Couar. Costa,* & alij plures, quos adducit, & sequitur *Raimon in cons.95. num.36.*

44 Ad secundum deductum ex *l. actus legitimi*, regulam illi vindicare tantum sibi locum in casibus ibi expressis, & non in matrimonio, vt aduertit *Couar.* quem adducit, & sequitur *Azeued. in d. cons.4. num.22.* hic enim non agimus de conditione in matrimonio apposita, vt *Azeued.* inquit, sed potius de incitando ad matrimonium spe præmij, sicquè regula in nihilo obstat, nec contrariatur.

45 Ad tertium, conditionem appositam in matrimonio contrahendo per Dominam Corneliam, non esse impossibilem, aut difficilem, imò possibilem & facilem, dum in diem videmus, Summum Pontificem in similibus casibus dispensare, vt constat ex his, quæ suprà diximus, & si fortè in hoc casu non intendat Summus Pontifex dispensare, sufficit tamen, quod in mente Principis Cæsaris putauerit, possibilem esse, ad hoc nè impossibilis dicatur, *l. seruo manumisso*, vbi communis DD. schola, *ff. de condit. indeb.*

46 Ad quartum, nimirum ad *tex. in l. si ità stipulatus fuero, §. si tibi nupsero*, procedit enim quando vnus ex contrahentibus, qui contracturus est ad sibi contrahendum, spe lucri expressi in modum conditionis alium inducere intendat; talis namque conditio est impossibilis, & à iure reprobata, quoniam intuitu libidinis, præsumitur promittentem inducere alterum ad matrimonium, vt si fortè vir promittat vxori, et secus si vxor marito, quia tunc tenet promissio, quoniam illud in dotem constitutum censetur, *cap. de illis, de condit. apposit.* magistraliter *Couar. in d. cap.3. §.1. nu.1. Durand. in d. cap.3. num.45.*

47 Ad quintum, quod priuare aliquem lucro iam quæsito, pœna non est, quoties ab eo priuatur qui pacto, conditione, vel modo adiecto, lucrum dedit, iuxta eos, quos allegat *Couar. loc. cit. Lup. in d. §.21. num.30. Molina de primog. lib.2. cap.13. num.4.* assumptum singulariter probatur in *l. ea qua, ff. de donat. inter vir. & vxor.* vbi sicut ad matrimonium potest quis inuitari spe lucri, ità inuitari potest per amissionem lucri iam quæsiti, concordantes adducit *Raimon in d. cõs. 95. num.43.*

48 Sextò, non obstat *tex. in d. l. si arbitratu*, loquitur enim quando conditio apponitur, si mulier arbitrio tertij matrimonium contraxerit, & non quando cum Titio nupserit. Discriminis ratio est, nam in primo casu dum matrimonium pendet ex arbitrio, & consensu alterius, videtur restricta libertas contrahendi matri-
49 monium, meritò talis conditio reijcitur. In secundo verò casu pro vt est hic, libertas matrimonij non restringitur, cùm proprio sensu, & vo-

& voluntate mulier, eligit Titium in virum, & tantum spe lucri inuitatur, vt eum libentius ducat, vt declarat *Franciscus Connan. in lib.8. comment. cap.2.num.6. Rimin.inn. in consil.215. num. 138. Gama in decis.315.nu.2. Fulgos.Cranet. Vasq. & alij*, quos adducit,& sequitur *Ganed.decis.31. num.8. part.2.* & in his terminis loquitur *Morot.* in contrarium allegatus, & iam contrà ipsum fuit decisum in casu suo, vt constat ex *cons. Raimon 95.in fin.*

Ad *cons. Losfr.* respondemus, loquitur enim inspecto tempore, in quo ipse consuluit; nam dispensatio in eo seculo non concedebatur, nisi inter magnos Principes, & ibi pro absoluto habet, quod si in illo casu constaret de facili partes, dispensationem Summi Pontificis esse impetraturas, quòd conditio ibi adiecta de iure valeret, sed hoc in tempore, vt constat ex supradictis, indistinctè inter omnes personas talis dispensatio conceditur, igitur

50 Tempus enim facit, vt ea quæ pro salute, & vtilitate Reipublicæ antea constituta fuerunt, postea mutato statu, expediat noua lege lata
51 immutari, *cap.nō debet, & cap.fin.de consanguin. & affinit.cap.fin.in princ.de sentent. excomm.lib.6. cap.fin.14.distinct.* quippè lex tempori accomodanda est, *cap. erit autem lex.4. distinct.* nam & ipse Deus ex his, quæ in veteri testamento statuerat, nonnulla mutauerit in nouo, vt in *d. cap. non debet, & in d.cap.fin.* legitur.

APPENDIX

Ad consilium primum in fauorem Dominorum de Aquino emanatum, in quo agitur, valuisse Principem D. Cæsarem fideicommissum in fauorem familiæ constituere, si filia secundum præceptum ipsius, matrimonium non contraxerit.

SVMMARIVM AD APPENDIX.

1 *In vita fuit inita transactio inter Principem D. Cæsarem, & fratres.*
2 *Diffinitur transactio.*
3 *Transactiones species explicantur.*
4 *Poterat Princeps ipse tempore initæ transactionis ad successionem patris, fratres æqualiter admittere.*
5 *Successio non debetur filijs, neque legitima in vita patris, sed in morte, & de bonis, quæ tempore mortis patris reperiuntur.*
6 *Filius, vel filia patris hæres, transactionem à patre in vita initam, ratam habere tenetur.*
7 *Transactio in dubio, facta intelligitur pro se, & hæredibus.*
8 *Expedit, transactionem seruari.*
9 *Transactio inita per patrem de bonis filij, trāsactionem ipsam, filius ratam habere tenetur.*
10 *Propositio illa, quæ est, pœnam in matrimonio appositam, non valere, non habet locum, quando non in vltimis voluntatibus apponitur, sed in contractibus.*
11 *Illum, quod extraordinario iure in vltimis voluntatibus inducitur, ad contractus facilè trahi non debet.*
12 *Pœna apposita in matrimonio, tunc non tenet, quādo grauatus iure quæsito priuatur.*
13 *Explicatur, quomodo intelligatur illa propositio,* patris hæreditas, *quasi debita, dici deberi filio.*
14 *Ius, quod habet filius in bonis patris, eo viuente non est considerabile.*
15 *Lucrari dicitur, quando quis acquirit illud, quod ipsi, est quasi debitum.*
16 *Pœna non dicitur, quando quis priuatur lucro quæsito, sed facto illius, qui lucrum dedit.*

LAtè in responso primo, in fauorem Dominorum de Aquino scripsi, & præsertim D. Ioannis primo loco vocati, valuisse fideicommissum à Principe D. Cæsare constitutum, & non pœnam, si matrimonium Domina Cornelia primogenita, si paternum contempserit præceptum iniuxisse, sed ad ipsam alliciendam, vt cum vno Dominorum de Aquino ad amplificationem, & familiæ conseruationem matrimonium contraheret.

Ex alio capite ad præsens hoc confirmari posse arbitramur.

Erit namque obseruandum, quod mortuo D. Carolo Principe inter ipsius filios aduersus testamentum paternum orta fuit contentio, prætendebant fratres aduersus Principem D. Cæsarem primogenitum, testamentum à Principe D. Carolo communi patre conditum, nullum, & inualidum censeri, & successiuè omnes æqualiter ab intestato in bonis patris succedere durante lite in anno millesimo sexagesimo trigesimo ad transactionem correspectiuam peruenerunt, vt fratres ipsi à lite recederent, & Princeps fratribus ipsis transactionis, seu donationis titulo maioratum, seu fideicommissum ducatorum tercentum mille in sua substantia constituit casu, quo Domina Cornelia primogenita cum vno Dominorum de Aquino matrimonium non contraxerit, &
1 ad inuicē, & correspectiuè fratres prædicti in fauorem ipsius Principis fideicommissum constituerunt, vt ex instrumento supra mentionato apertè desumitur, in summa transactione mediante à lite recesserunt, & secundum transactionis naturam fideicommissum fuit consti-
2 tutum, & promissum; transactio enim nihil aliud est, nisi conuentio de lite dubia, & non finita, aliquo dato retento, vel promisso, *l.transactio, C. de transact. l.1. ff. eod. tit. allegato*, ideò aliquid fuit promissum, seu fideicommissum constitutum in fratrum fauorem, ad hoc vt à lite recederent, iux. *text. in l. cum mota, 6. C. de transact.*

3 Inter alias transactionis species, quæ plures sunt, quas *DD.* ponunt in *rub. C. de transact.* præsertim ibi ex antiquioribus, *Placentinus in summa*, & ex recentioribus *Octauius Amorinus à nu. 42.* & vna dicitur simplex, & alia duplex; simplex dicitur quando vnus transigit, alter verò transigitur, & ita alter accipit, alter tribuit.

Duplex verò, quando vterque transigit, & vterque est cui transigitur, nimirum vterque accipit, & vterquè tribuit, *l. si super possessione, C. de transact. Placentinus, & Amorinus, vbi proximè num. 55.*

Alia pura, alia sub conditione, & alia sub modo, desumitur ex *l. si super possessione, C. de transact.* apparet ergo fideicommissum, de quo agitur in contractibus esse constitutum sub illa tamen conditione, *si matrimonium, &c.* & ibi Domina Cornelia non fuit hæres instituta, in contractibus enim hæredis institutio fieri minimè potest, *l. hæreditas, C. de pactis conuen.* sed tantum fideicommissum constitutum sub illa conditione, *si filia*, vt pater disposuit matrimonium non contraxerit.

4 Augetur consideratio, poterat enim Princeps D. Cæsar tempore motæ litis, fratres ipsos æqualiter ad successiones admittere, vel sub alia conditione ipsos vocare, & non sub illa, *si filia* cum vno ex fratribus, matrimonium non contraxerit, & filia ipsa de hoc conqueri non po-

5 terat, quoniam ipsi successio non debetur, nisi in morte patris, & de bonis, quæ tempore mortis reperiebantur, legitima debetur, *l. 1. §. si impubere, de collat. bonor. l. cùm quæritur, C. de inoff. testam. de Franch. in decis. 133.* immò filia deindè à patre hæres instituta transactionem ipsam seruare tenetur, *l. si pactum, ff. de probat. l. ma-*

6 *ter, & l. cùm à matre, C. de rei vendicat.* per quæ iura, in specie hoc docet *Mant. de tacit. & ambig. conuentionib. lib. 26. tit. 4. num. 14.* immò transa-

7 ctio in dubio pro se, & hæredibus facta censetur, iuxta *tex. in l. veteris, C. de contrah. & committend. stipulat.*

In puncto *Euerar. iunior cons. 5. num. 35. vol. 2.* & hoc fortius in casu nostro vindicat sibi locum, Cum Princeps ipse Dominam Corneliam hæredem institutam expressè grauauit, vt transactionem cum fratribus initam ad vnguem seruaret, aliàs certam quantitatem pro congrua dote acciperet, firmo remanente fideicō-

8 misso; expedit enim transactionem seruari non solum vt testatoris voluntas exitum habeat iux. *tex. in l. 1. C. de Sacrosan. Eccles.* sed quia Reipublicæ interest, quoniam per eam lites finiuntur, *Odus in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæst. 4. num. 42. ff. de verb. obligat. Gargiareus in singulari 3. num. 123.*

9 Immò, & si esset transactus pater de bonis filiæ, adhuc filia aduersus patris transactionem venire non posset, vt in *l. de te filiorum à contrario*, vbi communis *Doctorum* schola, *ff. de transact. Card. Mant.* paulò ante allegatus.

Secundò, ex alio iustitia Dominorum de Aquino confirmatur, dato in transactione, de qua agitur esse pœnam Dominæ Corneliæ impositam, tamen non seruando patris voluntatem, adhuc fideicommissum in fauorem familiæ constitutum validum est.

10 Propositio enim illa pœnam appositam, si filia cum certa persona matrimonium non contraxerit inualidam esse, intelligitur si in testamento, in hæredis institutione, in legatis, & fideicommissis adijciatur, non autem in contractibus, in quibus mulier non seruando patris voluntatem lucrum amittit, ita *Alex. Corneus, Soc. Aret. & ibi Ias. nu. 6.* de magis communi testimoniū facit in *l. 1. C. de inst. & subst.* & de magis communi testatur etiam *Greg. Lopez partit. 6. tit. 4. l. 14. vers. & non se le*, sequitur *Costa in l. cùm tale, §. si arbitrator, in limit. 2. ff. de cond. & demonst.* adducit, & sequitur *Ludouic. Molin. de prima genit. lib. 2. cap. 13. num. 19. Pater Molin. de iust. & iur. disput. 285. in fin.* plures alios recenset, & sequitur *Sanchez de matrim. lib. 1. disp. 33. nu. 21. Gutierrez de matrim. cap. 29. num. 19. Galganetus de condit. & demonstr. par. 1. cap. 9. num. 6.* sic pluries decisum, refert *Farinac. in decis. 91. in 2. secunda in recentioribus, & decis. 35. num. 3. in fin. part. 2. in posth. Castill. quotid. cont. cap. 126. propè finem, volum. 6. Ludouisius decis. 117.* assi-

11 gnant rationem supradicti Patres, quoniam id quod extraordinario iure in vltimis voluntatibus institutum est, ad contractus facile trahi non debet, *l. 1. C. de inst. & subst.* & licet nonnulli sint in contraria opinione, tamen eorum sententia locum habere posset, quando conditio non deficit culpa grauati, sed casu fortuito, vel culpa alicuius tertij, at secus quando culpa grauati, vt aduertunt *Addentes ad Molinam in dicto cap. 13. num. 19.* desumitur ex *d. decis. Farin. 35.* si rectè consideretur.

Et dato, sine veri præiudicio, & in contractibus locum habere, & illud, quod in vltimis voluntatibus locum habet, nimirum pœnam matrimonium impedientem inualidam esse, intelligi-

12 tur tamen quando quis priuatur iure quæsito, & aliquid ab hærede instituto, & grauato ab eo, vel est ab futurum, *l. damnum, vel l. Proculus, ff. de damn. infect. Aret. in l. si Titia, nu. 4. ff. de verb. oblig.* concordantes adduximus in *d. responso 1. num. 43.* quibus additur *Lupus in cap. per vestras, in 3. notabil. §. 21. nu. 3. de donat. inter vir. & vxor. Gutierrez de matrimonio cap. 20. à num. 5. & cap. seq. à num. 19. Farinac. in d. decis. 35. in num. 3. Menoch. cons. 1011. volum. 11. Marescot. lib. 1. variarum resolut. cap. 72. Cancer. variar. resolut. tom. 2. cap. 7. num. 291. Franciscus Molin. de rit. nupt. lib. 3. cap. 29. nu. 3. & 26. cum pluribus seqq. Castill. quotid. lib. 6. cap. 126. & cap. seq.*

13 Et si fortè afferatur, filia in casu, de quo disceptatur damnum pati quoniam ipsi paterna successio quasi debita dicatur, *l. fin. C. de codicill. l. si quis legatum, §. fin. ff. de fals. Bart. in l. si quis in testamento, ff. de condit. instit.* & alia adducta per *Menoch. cons. 425. à num. 2.*

Huic tacitæ obiectioni respondemus, & si patris hæreditatem, quasi debitum deberi filio, intel-

intelligitur tamen habita consideratione ad res, quæ deducto ære alieno tempore mortis patris in patrimonio reperiatur, arg. *l. Papinianus, §. quarta, ff. de inofficioso testam. d. l. 1. §. impubere*, sed ex supra traditis potuit pater in vita de parte hæreditatis in fauorem fratrum per fideicommissum perpetuum in transactione disponere, quam transactionem Dominam Corneliam vti hæredem ad adimplendam teneri.

14 Secundò, respondemus admisso patris hæreditatem, quasi debitum dici, tamen ius illud considerabile non est, vt possit patrem impedire, ne de patrimonio suo in vita disponere valeat, *Bart. in l. sciendum, num. 12. ff. qui satisdar. cogant. Menochius cons. 81. & cons. 126. num. 9.* adducitur *tex. in d. §. impubere.*

15 Hinc dixit *glos. in l. si emancipata, C. de iur. & fact. ignor.* quam ibi sequuntur *Bald. Ias. Padilla, & alij communiter*, vt quando aliquid quasi debitum acquiritur, & lucrari dicatur de communi *Aretin. testatur in d. l. Titia, num. 3. Lupus in d. §. 21. num. 5. Palaez de maioratu par. 2. q. 1. num. 50. in nouissima impressione.*

16 Respondemus tertiò, vt quando quis priuatur lucro etiam quæsito, sed per illum, qui lucrũ dedit, pœna non est, *gl. in l. si duo, ff. de acquir. hæred.* quam singularem appellant *Imol. Aretin. & Ias. in l. fin. C. de codicill. idem Ias. in l. iuris ignorantia, C. de iur. & fact. ignorant. num. 1. Couarr. Pinell. Padill. Dec. Gutierrez, Gomesius, & alij*, quos recenset, & sequitur *Palaez in d. quæst. 1. num. 49.* sequitur ergo, quod dum Princeps D. Cæsar in suo patrimonio fideicommissum constituit, & sub spe præmij filiam alliceret ad matrimonium contrahendum cum vno de propria familia, spernendo patris præceptum amittit omne commodum hæreditarium, quod vltra legitimam à patre relictam filiæ prædictæ debetur.

RESOLVTIO XI.

An in dispositione, vocato filio fratris, & frater ipse vocatus intelligatur.

Circa secundam difficultatem omissa disputatione, concludendum esse puto Don Ioannem ipsum in matrimonio, & in primogenitura cæteris Dominis de Aquino præferendum esse, imò & si filij ipsius extarent, & in supradictis concurrerent, etiam ipsis præferendum esse.

SVMMARIVM.

1 *Pactum appositum in capitulis matrimonialibus, vt mortua filia dos fratri dotanti restituatur; pactum intelligitur, si dotans sine liberis decesserit.*

2 *Extenditur assumptum, & si pater ipse dotans tempore pacti appositi haberet filios.*

3 *Dispositio ratione alicuius qualitatis in aliquem collata, & ad alium extenditur, in quem & illa qualitas etiam concurrit.*

4 *Quando disponens vnum casum tantum expressit, quia credebat alium casum non esse venturum, si casus omissus deinde eueniat, in dispositione includitur.*

5 *In fideicommisso particulari, seu maioratu, non solum comprehenduntur illi, qui in dispositione sunt expressi, sed etiam illi quorum contemplatione fideicommissum perficitur.*

6 *Potius quis præsumitur diligere fratrem, quàm filios fratris, & affectio cadit in filios fratris per fratres.*

7 *Casus in quo ratio dispositionis, vel maior militat, in dispositione non dicitur omissus, sed potius in dispositione comprehensus.*

8 *Quæ dispositio extenditur, & si in casu expresso dictio taxatiua* tantum, *sit adiecta.*

9 *Dictio taxatiua* tantum, *apposita in dispositione loquente de patre non excludit personam filij, vel è contrario.*

10 *Fideicommissum relictum filijs, aut nepotibus, vel cognatis, vt sit in electione vxoris testatoris, quẽ ipsorum eligere velit. Existentibus filijs, vxor non potest eligere nepotes, & existentibus nepotibus, non potest eligere cognatos.*

11 *Maioratus, non datur nepotibus existentibus filijs.*

12 *Maioratus diffinitur.*

13 *Maioratus constituitur, vt agnatio, vel familia conseruetur.*

14 *Per totam Italiam, & præsertim in Regno nostro, per legem municipalem disponitur, vt extantibus masculis, fœminæ non succedant.*

15 *Maioratus constitutio recipit interpretationem à iure, & consuetudine, & ex natura rei super qua constituitur.*

16 *Maioratus natura est, vt primogenitus præferatur, & masculi præferantur fœminis.*

17 *Quando plures in maioratu, vel fideicommisso sunt vocati, puta, familia, agnatio, dispositio intelligitur, vt semper proximiores excludant remotiores.*

18 *In dubio præsumitur disponentem disposuisse, etiam de illo de quo non disposuit, sed disposuisset, si fuisset interrogatus.*

19 *Remittens se ad consilium sapientis, ea remittere videtur, quæ in iure versantur, & tacitè sub expressis continentur.*

20 *Absurdum videtur, vt quis mentem suam per aliũ declarare possit, & non per se.*

21 *Nulla est melior glossa, quàm ipsemet disponens.*

22 *Disponens videtur se confirmare secundum ordinẽ successionis ab intestato.*

23 *Præsumitur disponentem voluisse suam dispositionem interpretari secundum illud, quod à lege disponitur.*

24 *Veniens in dispositione ex causa onerosa præfertur illi, qui venit ex causa lucratiua.*

25 *Diuersa sunt damnum non pati, & lucrum non consequi.*

26 *Quando iure primogenituræ succeditur, tot sunt lineæ quot sunt fratres, seu consanguinei, & exemplum clare ponitur.*

27 *Filius natus ex primogenito excludit patruum secundogenitum.*
28 *Maioratus constitutus pro masculis, & fęminis etiã fęmina, quæ est vltima in prima linea, præfertur masculis alterius lineæ.*
29 *Si deficiat linea primogeniti, quia alij descendentes non reperiuntur, si adhuc viuat primus illius primæ lineæ ad ipsum reuertitur donec vixerit, & ad secundam lineam non transit.*
30 *Vsusfructus relictus filio contemplatione patris, ad patrem reuertitur mortuo filio.*
31 *Res donata mortuo donatario iure reuersionis, ad donantem reuertitur.*
32 *Feudum à patre filio repudiatum ad patrem repudiantem mortuo filio reuertitur.*
33 *Ordinem à constituente in primogenitura constitutum, interuertere non licet.*
34 *Quod ampliatur, vt neq; à Principe hoc fieri possit.*
35 *Si disponat statutum, aut consuetudo, vt decedente filio sine liberis, in bonis filij habitis ex parte matris succedant consanguinei ex parte matris; intelligitur si patris defuncti, filij non existant.*
36 *Idem est in dispositione testatoris, vel alio modo disponentis.*
37 *In primogenitura quatuor considerantur, nimirum, linea, gradus, sexus, & ætas.*
38 *In maioratu non curatur de gradu, nisi in linea, neque de sexu, nisi in gradu, neque de ætate, nisi in sexu.*
39 *Primò nominatus, censetur magis dilectus.*
40 *In fideicommissis, & maioratu in quo perpetuitas familiæ consideratur, si certa persona de familia nominatur, nominatio ipsa aliarum personarum exclusionem non inducit, sed prælationem tantũ.*
41 *Quæ propositio non solum habet locum inter descẽdentes, sed etiam inter transuersales.*
42 *In dispositione hominis filiorum appellatione non comprehenduntur nepotes.*
43 *Limitatur tamen si in certum sit, si tempore aduentus conditionis reperiantur filij, vel nepotes, quia tunc appellatione filiorum veniunt nepotes.*
44 *Fauorabilior est causa proxima, quàm remota.*

1 PRimò, ex *tex. in l. tale pactum, §. pater, ff. de pactis*, præsupponitur in textu prædicto, patrem filiam dotasse, & in capitulis matrimonialibus pactum apposuisse, vt si filia sine liberis decesserit, fratri ipsius dotantis, quem sperabat ipsum proxime esse successurum, dotem restitueret, inquit *textus*, vt si deinde dotans ipse filios procreauerit, filijs potius, quàm fratri dos restituenda erit, quoniam filij ipsi magis dilecti, & proximiores dicuntur, ità in casu nostro, in tantum in fauorem filiorum nascendorum ex ipso Domino D. Ioan. fideicommissum, seu maioratus constitutum intelligitur, in quantum ipse cum Domina Cornelia matrimonium contrahere non potuerit, vel non valuerit.

2 Immò, & quod magis est, dispositio *dicti §. pater*, locum sibi vindicat, & si tempore quo pater pactum apposuit, filium habuisset, adhuc enim si tempore mortis patris, & restitutionis dotis filius ipse in successione concurrat, frater adhuc excluditur, ità *Bald. in l. cum acutissimi, in fine, C. de fideicommiss.* quem sequitur *Iason* doctrinam ipsam *Baldi* extollens in *d. §. pater, num. 2. vers. item adhuc textus*, igitur, & à fortiori in casu, de quo agitur, ex verbis conuentionis, in ea Don Ioannes includi debeat, dum ad præsens filios non habet, in quibus Don Cæsaris voluntas verificari possit.

3 Ex illo *§. pater*, infert *ibi Paul. de Castro*, & singulariter, & post ipsum *Iason num. 2.* dispositionem in aliquem collatam alicuius qualitatis respectu, vindicare sibi locum, & in alio in quẽ, & illa qualitas concurrat.

4 Secundò, ex alio confirmatur, quando testator, vel paciscens, vnum casum expressit, credẽs verisimiliter alium casum non esse venturum, alioquin, & illum expressisset, tunc casum illum omisisse non præsumitur, sed pro expresso haberi, *l. mulier, in princ.* ibi, *quia non credebat pater, ff. ad Trebell. l. 3. C. de instit. & substit.* in proprijs terminis, & in specie *Card. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 10. num. 16. vers. 4. etiam Mascard. de probat. concl. 1141. num. 16. Fusar. de substit. quæst. 460. num. 32. Castel. in lib. 4. quotidian. controuers. cap. 15. num. 26.* credebat enim Princeps ipse casum ipsum in personam Domini Ioannis non esse venturum, igitur si euenit, in dispositione includitur.

5 Tertiò, dispositio de qua agitur, particularis est, seu particulare fideicommissum: nimirum inter centum mille aureos consistens, sed in fideicommissis particularibus, ea non solum debentur illis, qui in dispositione descripti sunt, sed etiam alijs, quorum contemplatione relinquuntur, *l. 4. §. fin. ff. de liberatione legata*, in specie *Mantic. vbi sup. tit. 19. num. 9. Rusticus in l. cum auus, in procem. num. 75. ff. de cond. & demonstr. Fusar. de subst. quæst. 458. num. 31.* Sed cui dubium est, dispositionem factam per D. Cæsarem in fauorem filiorum Don Ioannis, ob dilectionem ipsius factam esse, quoniam ipse erat in proximiori gradu, & filij adhuc non erant nati, in

6 quibus affectio considerari non potuisset: & potius quis præsumitur diligere fratrem, quàm filios fratris: affectio enim, & amor in filios fratris, cadit propter fratrem, *l. Lucius, 85. ff. de hæred. instituen.* ibi, *nam prudens consilium testatoris animaduertitur, non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed eius liberos.*

Quartò, nulli dubium est, rationem propter quam Cæsar Princeps maioratum, seu fideicommissum constituit magis in personam Don Ioannis, quàm in filijs ab eo nascituris militare, vt ex infra dicendis apparebit. Igitur

7 & ipse magis in dispositione comprehenditur, quoniam casus omissus non dicitur, sed potius comprehensus, quando maior, vel eadem militat ratio, *l. his solis, C. de reuocan. donat.* expressè *Bald. in l. per diuersas, num. 3. C. mandati, & in authent. quas actiones, numer. 4. vers. sed ego dico, C. de Sacros. Eccles. Tiraquell. in l. si vnquam, in verb. libens, num. 45. vers. quorum sententia,*

Menoch.

Menoch. in conf.14.num.15. Surd.in dec.202.nu.1. & 2.Camill. Gallina, Mascard. Beretta, Tuscus, &
alij, quos adducit, & sequitur *Castell. in dicto cap.*
15. *num.22.*
8 Quæ propositio extenditur, vt dictio taxa-
tiua *tantum*, personas similes in quibus eadem
est ratio, non excludat, *Bald. in l.final.in fin.C.de
action.empt.Curtius Sen.* quem adducit, & sequi-
tur *Menoch. in conf.705. num.8.& seq.*
9 Hinc est, vt si in dispositione de patre per
dictionem taxatiuam mentio efficiatur, vel
ècontra, quod vnus, & alter in dispositione in-
cluditur, *Menoch.* proximè allegatus.
Quintò, & quod magis, est, audeo dicere, &
non est os in Cœlum ponere, vt si adhuc extra-
ret filius Don Ioannis, & in matrimonio con-
trahendo concurreret, quod Don Ioannes ip-
se vigore dispositionis Principis Cæsaris præ-
ferri deberet, nulli dubium est, vt ex suprà tra-
ditis constat, Don Ioannem ipsum tanquam
proximiorem in dispositione supradicti Princi-
pis includendum fore.
Aut enim dispositio ipsa est fideicommis-
sum, aut primogenitura.
10 Primò casu, textum habemus in *l. hæredes
mei, §. final. ff. ad Trebell.* quo in loco habetur, vt
si testator fideicommissum filijs suis, vel nepo-
tibus, aut alijs cognatis relinquat, vt inter eos
vxor sua eligat, quos voluerit, non poterit vxor
ipsa eligere nepotes, nisi filijs deficientibus,
nec cognatos, nisi deficientibus nepotibus, &
ibi Bart. & cæteri scribentes, *Molin.* qui alios
adducit *de primogenitura lib.2. cap.11. num.56.*
11 Secundo casu à fortiori, quoniam maiora-
tus non datur nepotibus existentibus filijs, *Fa-
ber, & Dec.* & alij, quos adducit *Mieres de maio-
ratu quæst.15.num.83. in nouissima impressione, in
prima par.*
12 Maioratus enim (vt ex *Pinello*, & alijs inquit
*Rosental. de feudis cap.1. concl.11. num.2. in glos.
lit. E*) nihil aliud est, quam res testamento, vel
aliàs familiæ, & descendentibus perpetuò sub
certis conditionibus relicta, nimirum maiora-
13 tus, seu primogenitura constituitur, vt agna-
tio, domus, vel familia conseruetur, *Præposit. in
cap. ius naturale, colum.3. prima distinct. Aguir. de
success. Regn. Portugal. par.3. num.64.* Reipublicæ
enim interest familias diuites conseruari, *l. pri-
ma, §. denunciare, ff. de ventr. insp. l. super statu, C. de
quæstionib. Aretin. & Natta*, quos adducit *An-
guir. vbi sup.*
14 Hinc per totam Italiam præsertim in Re-
gno nostro statutum est, vt extantibus mascu-
lis fœminæ non succedant, vt in *Constit. Regni In
aliquibus*, copiosè *Brunus in trac. de statutis ex-
cludentibus fæminas, art.3. Aguir. in d. num.64.*
15 Augetur consideratio, testatoris dispositio,
vel alterius, qui maioratum constituit, inter-
pretationem à iure, & consuetudine atque à
rei, de qua agitur, natura recipit, *l. librorum, §.
quod tamen Cassius, & l. nummis, ff. de legat.3. l.
Caius vbi Bart. num.7. & alij ff. solut. matrim. Cla-
rus, Mantica, Peregr.* & plures, quos in maiora-
tus materia adducit *Castell. in lib.2. controuers.
cap.26. num.37. Anton. de Padilla in rubr. de fi-*
16 *deicom. num.11.* sed natura maioratus est, vt
primogenitus præferatur secundo, & masculi
præferantur fœminis, vt benè probat *Mieres
in prima par. de maioratu, q.48. num.20. in prima
impressione, Castell. in d.c.26.n.39.* egregiè *Conar.
in lib.3. var. resolut. cap.5. à num.1.* Igitur dum
in maioratu familia constituentis contempla-
tur illud commune axioma succedit, vt quando
plures indiffinitè, vel collectiuo nomine sint
17 vocati, vt puta familia, cognatio, consanguini-
tas, liberi posteriores, aut descendentes, ita ac-
cipiendum erit, proximiorem primo loco esse
admittendum, & eo cessante, proximiores ad-
mittuntur, singulariter probatur in *l. cum ita, §.
in fideicommisso, ff. de legat.2. vbi Bart. num.3. Bald.
num.4. Imol. num.3.* & alij, quos adducit *Aguir.
in sup. alleg. responso par. prima num.4.*
Sextò, in dubio præsumitur contrahentem,
18 vel testatorem voluisse, atque disposuisse, quod
verisimiliter statuisset, vel respondisset, si fuisset
interrogatus, *glos. in d. l. tale pactum, §. pater*,
quam *glos.* doctrinam communiter sequuntur
*ibi DD. & Castell. lib.4. quotidian. controuers. cap.
12. num.2.* sexaginta quatuor congerit Docto-
res, qui *glo.* doctrinam sequuntur, cuius *glossæ*
assumptum vindicat sibi locum in quacumque
dispositione, nulla excepta, nimirum in contra-
ctibus testamentis, in materia feudali maiora-
tus, & in omnibus actibus, *Bal. in l. prima, C. quæ
res pignor. obligar. poss. Tiraq.* alios cumulans in
*d. l. si vnquam, in præfationibus, num.56. Aldo-
brand. in cons.29. num.31. & cons.30. in princip.*
magis in specie *Surdus in cons.88. num.15. & Ca-
still.* paulò ante allegatus *cap.12. num.4. in me-
dio*, sed nulli dubium est, vt si Princeps Cæsar
fuisset interrogatus, an in matrimonio contra-
hendo cum filia, Don Ioannes præferretur,
quod ità respondisset, vt ipsem & se declarauit,
& interpretauit in contractu deinde inhito in
anno 1632. vt ex inferius dicendis apparebit.
Septimò, Princeps Cæsar in conuentione in-
hita inter ipsum Don Ioannem, & reliquos
fratres, mandauit, vt illa dispositio ad consiliũ
sapientis interpretaretur, & extenderetur, vt in
dicta transactione legitur, sed quando quis in
sua dispositione ad consilium sapientis se re-
19 mittit, ea remittere videtur, quæ in iure ver-
santur, & tacitè sub expressis ex natura actus
continentur, *glos. in l. si mandato Titij, §. final. in
fine, ff. mandati, Bald. in l. captatorias, in 5. opposit.
& ibi Salicetus, C. de militar. testam. Ripa in l. si vn-
quam, in vlt. quæst. C. de reuocand. donat. Cephal. in
cons.88. vol.1. num.16. Mieres de maioratu par.
prima, quæst.48. num.295. in nouissima impressio-
ne, ego ipse in amicabili responso, num.69.* sed da-
to, Don Ioannem ipsum deinde expressè à Prin-
cipe Cæsare non fuisse vocatum, cùm tacitè in
prima dispositione comprehensus intelligeba-
tur, sapiens ipse hoc exprimere poterat, à for-
tiori, & ipsemet Princeps, qui se ipsum clarè
declarauit in transactione inhibita in anno
1632.

20 1632. absurdum enim videtut, vt quis pet aliũ
possit mentem suam declarare, & non per se,
l. neque per se, de acquir. hæredit.
21 Hinc dixit *Bald. in cons. 407. vol. 1.* nullum esse
meliorem glossatorem, quam ipsummet dispo-
nentem, & alij plures hoc idem affirmant, quos
adducit *Casanat. cons. 15. num. 7. Præs. Galeota*
in lib. prim. controuers. cap. 31. num. 32. & lib. 2.
cap. 17. num. 19.
22 Octauò, disponens se conformare videtur
cum successione ab intestato, nimirum illud
præsumitut voluisse, vt in sua dispositione facta
inter consanguineos seruetur, quod ex disposi-
tione legis ab intestato seruatur, *Bart. in l. hære-*
des mei, §. cum ità, vbi Socin. num. 20. vers. secunda
conclusio, ff. ad Trebell. Surd. in dec. 272. num. 9.
Caldas de nominat. emphyteut. quæst. 10. num. 3.
Burgos in cons. 29. num. 10. & plures alij, quos re-
censet, & sequitur *Mieres in initio secundæ partis,*
num. 204. de maiorat. in nouiss. impress. Ratio assi-
gnari potest, quoniam disponens semper velle
23 præsumitur secundum ordinem, & legis dispo-
sitionem suam voluntatem interpretari, *l. si*
duo, ff. de acquir. hæred. quem *tex.* singularem
appellat *Rebuff. in l. vnic. in glos. præferuntur, num.*
21. C. de sentent. pro eo, quod interest, sed secun-
dum ordinem ab intestato in successione de
qua agitur, primo Don Ioannes vocatur, quam
alij, ab eo descendentes, igitur.
9 Don Ioannes in fideicommisso, seu ptimo-
genitura, de qua ttactatut, causam onerosam
habet, dum propter spem ipsam magnam por-
tionem, quæ ipsi in successione Principis Caroli
patris spectabat remisit, & de pottione sibi
24 assignata in transactione se adstrinxit, vt vltra
viginti mille aureos testando disponere non
possit; Alij verò Domini de Aquino in primo-
genitura vocantur, causam lucratiuam habent,
vt ex lectura conuentionis, & maioratus in-
stitutionis apparet, igitur ipse omnibus alijs
in matrimonio, & in fideicommisso, seu primo-
genitura præferendus est, veniens etenim ex
causa onerosa præfertur omnibus alijs, & si
priuilegiati sint, ex causa lucratiua venienti-
bus, *l. prima, C. pænis fiscalibus creditorem præfer-*
25 *ri lib. 10.* ratio assignatur, quoniam diuersa
sunt damnum pati, & lucrum non consequi, *l. fi-*
nal. C. de Codicillis, l. Paulus, vbi abundè *glossa ff.*
de dam. infect.

Decimo, aliud suffragatur, in primogenitu-
ra ptimogeniti, & vocati successiuè in infini-
tum vocati videntut ad exclusionem secundi
26 tertij, & aliorum genitorum, in summa vbi
primogenituræ iure succeditut, tot sunt lineæ,
quot sunt fratres, vel consanguinei in ea voca-
ti, nimirum primus frater, primam lineam
constituit, secundus secundam, tertius tertiam,
& sic de singulis, & quandiù adest primus fra-
ter, aut eius descendentes, secundus, & eius de-
scendentes non succedunt, & sic de alijs, magi-
stra litet docet *Paulus de Castro in cons. 164. à nu.*
4. vol. 2. Abbas in cons. 85. par. prima, alios addu-
cit *Molina de primogenitura cap. 6. à num. 30.* no-
uissimè *Dom. Præsidens Vrsinus de successione feu-*
di par. 2. quæst. 4. art. 11. num. 30. Dom. Præs. Ga-
leot. in lib. 1. controuers. cap. 48. num. 4. Gaspar.
Thesaur. in lib. 1. quæst. forens. cap. 34. à num. 8.
confirmant hoc ex *textu in d. l. cum ita, §. in fidei-*
commisso, & in *auth. hoc amplius, C. de fideicomm.*
27 Hinc receptissima DD. sententia, est filio pri-
mogenito defuncto, ipsius filium patrum se-
cundogenitum ætatem maiorem excludere
originaliter, *Bart. in auth. hoc inter fratres, C. de*
legitimis hæred. ex feudistis Isernia in cap. 1. §. quo-
que de success. feud. num. 10. ità in omnibus orbis
tribunalibus fuisse decisum testatur *Borrellus*
in summa decisionum par. prima, in tit. de feudis à
num. 457. vsque ad num. 477. quo in loco omnes
antiquos, & recentiores coaceruando plusquã
centum quinquaginta authores hanc opinio-
nem sequentes adducit.
28 Sunt etiam DD. in hac sententia, vt si fortè
in testamento, vel alio modo maioratus sit
constitutus pro masculis, & fœminis, in tantum
semper masculi fœminis præferuntur, vt si fœ-
minæ in vltima linea primogeniti reperiantur,
qui fuit admissus ad primogenituram, masculi
alterius lineę excludat, *Surd. in cons. 407. num. 7.*
plures adducens, latè *Gaspar. Thesaur. in lib. 2.*
quæst. forens. quæst. 12. Burgos de Paz in d. cons. 29.
num. 41.
29 Immo, & quod magis est, & si in casu pro-
posito extarent filij D. Ioannis, & ab ipsis esset
incepta primogenitura, ipsis deinde deficien-
tibus, & alijs ab ipsa linea non existentibus non
ad alios secundæ lineæ primogenitura transit,
sed ad ipsum D. Ioannem reuerteretur, quo-
niam ipse de primo gradu primæ lineæ est, vt
sentire videtur *Anton. Gama in decis. 94.* adduci
30 potest *tex. in l. final. C. de vsufructu,* vbi si vsusfru-
ctus patris contemplatione sit relictus filio de-
functo, vsusfructus non extinguitur, sed ad pa-
31 trem reuertitur, idem disponitur in *l. quod sci-*
tis, C. de bonis quæ liberis, vbi donans mortuo
donatario, iure reuersionis ad rem donatam
admittitur, ex quo *tex,* concludunt Doctores,
32 quod mortuo filio, cui à patre feudum fuit re-
futatum ad patrem superstitem feudum reuer-
titur, vt cum *Andrea,* & alijs probat *Ann. in*
cap. 1. à num. 3 20. de vasallo decrep. ætat. Francus
in decis. 3. tit. 591. si hoc est Don Ioannes ipse
est primo vocatus, & ipse de linea, imò origine
33 lineæ; Alios vlteriores excludit; alioquin esset
interuertere ordinem à primo fundatore ex-
pressum, quod nullo modo permittitur, immo,
34 vt neque à Principe fieri valeat per dispensa-
tionem, vt cum *Crauetta, Surd. Couarr. Vasqu.*
Menoch. & pluribus alijs benè probat *Gaspar*
Thesaur. in lib. 1. quæst. foren. 34. num. 9. 11. & 12.
Vndecimò, si Princeps Cæsar in fideicom-
misso, seu maioratu filios Don Ioannis vocaue-
rit, non per hoc Don Ioannem ipsum exclusit,
quoniam in tantum filios vocasse videtur, in
quantum pater ipsorum filiorum ad matrimo-
nium contrahendum habilis non esset. Confir-
mati potest hoc ex optima *Isernia* doctrina in
cap.

35 *cap.1. num.6. vers. & si statum Ciuitatis, de natura successionis feudi*, inquit ibi *Andreas*, vt si statutum Ciuitatis disponat, vt decedente filio sine liberis bona ex parte matris habita, consanguinei ex parte matris habeant dispositio intelligitur, si filius ipse patrem non habuerit, doctrinam *Isernia* sequuntur *Lucas de Penna in l. prima. num.29. C. de imponend. lucratiua descript. lib. 10.* quem recenset, & sequitur *Liparul. ad Andream in d. num.6. lit.* C, idem affirmat *Napodan. in Consuet. si quis, vel si qua, num. 133. vers. quid ergo si decesserit, & num. 181. vers. quid in patre*, igitur in tantum intelliguntur vocati in maioratu, seu fideicommisso, de quo disceptatur, alij Domini de Aquino in vlteriori loco positi, in quantum filij ipsius Don Ioannis, vel ipse non existat habilis ad matrimonium contrahendum, sed iam ipse habilis est, vt in aperto est.

Et erit obseruandum, quod licèt *Isernia, Lu-*
36 *cas de Penna, & Napod.* loquantur in dispositione statutaria, seu consuetudinaria, doctrinæ eorum vindicant etiam sibi locum in testatoris, vel contrahentis dispositione, quoniam validũ est argumentum de lege ad disponentem, *l. 4. versic. quemadmodum, C. de verborum signific.*

Duodecimo, in maioratus, seu primogenituræ materia, receptissima est DD. sententia, vt docent *Corn. in cons. 199. num. 38. vol.2. Molina de primogenitura lib.3. cap.4. num.13.* vbi plures ad hoc allegat, & plures alios ibi nouissimi ad-
37 dentes à *num. 13.* quatuor considerantur, nimirum linea, gradus, sexus, & ætas: attenditur primo linea, vt quatenus ex ea aliqua persona reperiatur, ipsa præferri debeat sine distinctione qualitatum, nec transitus ad alias lineas fit, donec ex eâ descendentes finiantur.

Secundò, gradus consideratur, vt in eo proximiores remotioribus præferantur.

Tertiò, consideratur sexus, vt inter eos, qui eiusdem lineæ sunt, masculi fœminis præferantur.

Vltimò, ætas consideratur, vt pares linea, gradu, sexu, maior natus præferatur minori. Desumuntur DD. ipsi theoricam istam ex *tex. in cap. 1. de natur. success. feud.* ibi, *ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt*, & ibi, *omnibus ex illa linea descendentibus*, qui *tex.* & si in materia feudali loquatur, & in fideicommissis, & maioratibus locum sibi vindicat, vt ex *Anchar. Castrens.* & alijs, concludit *Reg. de Pont. in cons.29. nu.49.* apertè desumitur ex *tex. in d.l. cum ità, § in fideicommisso*, notatur in *l. si cognatis, ff. de reb. dub.* igitur cum in maioratibus, & fideicommis-
38 sis lex primo priuilegiat lineam, secundo gradum, tertio sexum, & quarto ætatem; non est curandum de gradu, nisi in linea, neque de sexu, nisi in gradu, neque de ætate, nisi in sexu, ità *Bald. in cons.137. in fine, vol.2.* magis in specie *Marinus Freccia de subfeudis in tit. de feud. hæred. num.22. Molina in d. lib.3. cap.6. num.50. Lopez, & Gama*, quos adducunt addentes ad *Molin. in d. c.4. num.14. vers. de secunda obseruat.* itaque sequitur, quod dum Princeps Cæsar lineam Don Ioannis considerauit, & in maioratu ipsum caput fecit, absque dubio ipsum prædilexisse viden-
39 tur, cùm ante alios vocauit, vt in *l. Publius, §. final. ff. de cond. & dem. argum. l. quoties, ff. de vsufruct.* sic etiam pari affectione prædilexisse eius posteritatem ex illa singulari *Papiniani* præsumptione in *l. cum acutissimi, C. de fideicom. & in d.l. Lucius, ff. de hæredib. instituend.*

Decimotertio, dato in hac prima vocatione personam Don Ioannis non fuisse contemplatam, sed filiorum ipsius, tamen dum sumus in maioratu, seu fideicommisso, in quo perpetui-
40 tas familiæ ab institutore fuit considerata, & etiam inter non nominatos, hæc causa consideratur, & personarum nominatio nominatis præcedentiam successionis tantum tribuit, non verò aliorum non nominatorum exclusionem operatur, celebris *glos. in d. §. in fideicommisso, in verb. nominati sunt, Molina in lib.1. de primogenitura, cap.4. num.17. & 32. & sequent. Burgos de Paz iunior. in prima par. quæst. ciuil. quæst. 2. n.121.*

Quæ dispositio non solum locum habet in-
41 ter descendentes fundatoris maioratus, sed etiam inter transuersales agnatos, & cognatos, *Molin. in d. cap.4. nu.37. & Burgos in d. q.2. n.121. in fin.*

Vltimò, alijs leuioribus omissis, ad iustitiam Don Ioannis hæc suffragatur consideratio, vocatio filiorum Don Ioannis tractum successiuum in futurum habet, nimirum si nascantur, & tempore quo filia Principis Cesaris fuerit habilis ad matrimonium contrahendum reperiantur, igitur si in illo tempore non reperiantur, prout verè non reperiuntur, conditio in ipsum Don Ioannem verificatur; apertè hoc pro-
42 batur à simili, licet filiorum appellatione in dispositione hominis nepotes non veniant, *l. quod si nepotes, ff. de testa. tutel.* tamen si testator respexit futurum euentum, & ignoratur, an illo tempore filij, vel nepotes sint extituri,
43 potes continentur, *l. Lucius, secunda huius nominis, ff. de hæred. instit. Gabriel. in cons.121. num.36. vol.1. Peregr. de fideic. ar.22. nu.50. & cons.32. nu. 15. vol.2.* optimè *Phæbus* in materia maioratus loquens, vbi *Molinam*, & alios adducit, *in decis. 104. num. 56. vol.2.* ità in difficultate proposita, licet appellatione filij non veniat pater, tamen dum ipse Don Ioannes, & non filij reperiuntur, in ipso prima dispositio verificatur.

Augetur consideratio, filij Don Ioannis propter Don Ioannem contemplati fuerunt, vt suprà probauimus, igitur, & magis persona Don Ioannis, vt in *auth. quas actiones, C. de Sacrosanct.*
44 *Eccles.* & fauorabilior est causa proxima, quam remota, & de prima magis, quàm de secunda per disponentem cogitatum videtur, *l. qui liberos, §. hæc verba, l. sed si plures, § in arrogato, ff. de vulg. & pupill. subst. l. socium qui, ff. pro socio*, concordantes adducit *Reg. Valenz. cons.113. nu. 91. vol.2.*

RE-

RESOLVTIO XII.

Vtrum per ſecundum contractum permittatur declarare illud, quod non clarè in primo continetur.

Ex traditis in præcedenti articulo. Clarè apparet, Don Ioannem eſſe comprehenſum in diſpoſitione per Principem Cæſarem in anno 1630. edita, itã vt alia declaratio facta in anno 1632. neceſſaria non erat, tamen ex abundanti, & ad tollendas omnes dubitationes, voluit Princeps ipſe apertis verbis eam manifeſtare.

Sed pro dubitandi ratione, & ad tollendas oppoſitiones, quæ ex aduerſo opponuntur, aſſerendum videbatur, declarationem ipſam ipſi Domino D. Ioanni, nullo modo prodeſſe.

SVMMARIVM.

1 *Diſponentis voluntas tribus modis certa redditur, nimirum per declarationem ipſius diſponentis, ſecundo per iuris interpretationem, tertio ex vrgenti diſputatio.*

2 *Diſputando veritas inuenitur, & magis ſplendeſcit in lucem.*

3 *Perfectæ donationi nihil addi, aut detrahi poteſt.*

4 *Conditio in donatione appoſita, in tertij fauorem reuocari non poteſt.*

5 *Ius tertio ex aliquo actu acquiſitum, ſine facto ipſius tertij ab eo auferri non poteſt.*

6 *Variatio in præiudicium tertij non permittitur.*

7 *Quod extenditur ſiue agatur de iure quæſito, ſiue quærendo.*

8 *Declaratio quæ habet vim nouæ diſpoſitionis, non tollit ius alteri quæſitum.*

9 *Maioratus inſpecta diſpoſitione iuris communis irreuocabilis eſt.*

10 *Declaratio ad ipſum ſpectat, qui diſpoſitionem fecit.*

11 *Qui declarat, nouum actum non facit, ſed illud quod in primo contractu continetur detegit.*

12 *Licet quis elapſo termino, nouos articulos præſentare non poſſit, poteſt tamen datos declarare.*

13 *Licet Iudex latam ſententiam reuocare non poſſit, poteſt tamen ipſam declarare.*

14 *Licet teſtis antequam deponat iurare teneatur, tamen quando ſuum dictum declarat aliud iuramentum non requiritur.*

15 *Licet quis poſt appellationem excommunicari non poſſit, tamen poteſt excommunicatus declarari.*

16 *Qui declarat, nouum non dicit, ſed implicitum dictum explicat.*

17 *Melior declaratio eſt illa, quæ ex vicinis ſcripturis inducitur.*

18 *Declaratio dicitur implicitè eſſe diſpoſitioni declarata.*

19 *Declaratio retrotrahitur ad tempus declarationis factæ.*

20 *Interpretatio intellectiua dicitur ineſſe diſpoſitioni, ſicut ſpecies ineſt generi.*

21 *Declaratio retrotrahitur ad tempus celebrati contractus.*

22 *Declaratio ius tertio quæſitum medio tempore, tollit.*

23 *Licet ſub nomine filiorum, comprehendantur filij, & filiæ, tamen donans factam donationem filijs, poteſt declarare intellexiſſe tantum de maſculis, & non de fœminis.*

24 *Declaratio non ſolum admittitur in actibus de ſe reuocabilibus, vt ſunt vltimæ voluntates; ſed etiam in actibus irreuocabilibus, pro vt ſunt regulariter contractus, & exempla ponuntur, num. 25. & 26.*

27 *Oſtenditur, vt non ſolum habeat locum in declaratione expreſſa, verum etiam & in tacita.*

28 *Licet prima inueſtitura mutari non poſſit, poteſt tamen declarari.*

29 *Declaratio fieri poteſt, etiam poſt longum tempus à die celebrati contractus.*

30 *Extenditur vt non ſolum declaratio poſſit fieri per alium contractum, verum etiam & in teſtamento.*

31 *Extenditur etiam, etſi teſtamentum in quo declaratio fuit facta declaretur nullum.*

32 *Ex actu inualido declaratur etiam voluntas.*

33 *Declaratio coram vno teſte fieri poteſt.*

34 *Licet ſtipulatio ſtricti iuris ſit, tamen per vnum teſtem voluntas ſtipulatoris declarari poteſt.*

35 *Verba dubia inſtrumenti per Notarium declarari poſſunt.*

36 *In declaratione facienda, citatio partis neceſſaria non eſt.*

37 *In connexis incluſio vnius, eſt incluſio alterius.*

38 *In contrarijs, incluſio vnus, eſt excluſio alterius.*

39 *Verbum dare hæreditati, vel quotę ipſius appoſitæ, fideicommiſſum importat, quoniam verbum obliquum eſt.*

40 *Conditio, ſeu modus in fauorem tertij appoſita reuocari poteſt.*

41 *Quod ampliatur, & ſi modus in fauorem Eccleſiæ ſit appoſitus.*

42 *Conſtituitur differentia inter modum, & conditionem.*

43 *Si res donata adhuc reperiatur penes donantem, ſine contrarietate, conditio in fauorem tertij appoſita, vel modus appoſitus reuocari poteſt.*

44 Textus in l. perfecta donatio, C. de donationibus, quam ſub modo, *non vindicat ſibi locum, quando aliquid ex donatione non detrahitur, vel additur, ſed quando aliquid declaratur.*

45 *Actus qui corrigi non poteſt, valet declarari, n. 46. & 47.*

48 *Licet maioratus ſit irreuocabilis, tamen declaratio in eo admittitur.*

49 *Maioratus dicitur irreuocabilis, quo ad hoc vt poſſit*

possit in totum tolli, vel in aliam familiam transferri, sed benè potest transferri de vna persona ad aliam eiusdem familiæ, quod ampliatur etsi Regius assensus in primo peruenit.

50 *Fideicommissum in contractibus factum, adhuc reuocabile est, num. 51.*

1 DIsputando articulum, & hoc consultò, quoniam tribus modis disponentis voluntas certa redditur, vt docet *Bal. in l. penul. num. 5. in fine, C. de impuber. & alijs substitut. Calcaneus*, quem adducit, & sequitur *Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 2. n. 9.*

Primò, per declarationem ipsius disponentis in *l. hæredes palàm, §. 1. & final. ff. de testam.*

Secundò, per iuris interpretationem, *l. prima, C. de legib.*

Tertiò, ex vrgenti disputatione, quoniam
2 disputando, veritas inuenitur, & magis splendescit in lucem, *cap. graue, 31. quæst. 9.* vnde *Modestin. Iureconsult. in l. munerum, §. mixta, ff. de muner. & honorib.* inquit, quod notando, & disputando benè optima ratione decreuit.

3 Primò, aduersus Don Ioannem hæc consideratio adducitur in *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ sub modo*, inquit Imperator, perfectæ donationi nihil addi, vel detrahi potest, sed primus contractus in 1630. celebratus in fauorem illorum de Aquino iam perfectus, & inreuocabilis fuit, vt in illo legitur, ibi, *Alla quale esso Signor Principe ex nunc pro vt ex tunc, vuole che siano donati, e disposti, si come da mò gli dona, & assegna à suo beneficio.* In qua dispositione ad eius validitatem, & confirmationem assensus Regius fuit impetratus. Igitur deinde in anno 1632. non potuit Princeps Cæsar, personam ipsius Don Ioannis in fideicommisso, & in primogenitura addere.

4 Secundò, recepta est DD. sententia, conditionem in fauorem tertij in donatione appositam, reuocari non posse, *Castrens. in l. si Insula, §. fin. ff. solut. matrim. & in l. si pecunia, ff. de conditione causa data, Ioan. Andr.* & alij, quos adducit, & sequitur *Suarez in l. quoniam in prioribus, quæst. 8. num. 1. C. de inoff. testam. Gratian.* alios allegans *in lib. 1. discept. forens. cap. 405. num. 20. & in lib. 3. cap. 575. à nu. 8. Fontanell. de pact. nuptia. par. prima, claus. 4. glos. 9. à num. 4.* vbi assumptum ampliat, vt non solum à solo donatore, sed neque communi consensu donantis, & donatarij reuocari possit, *Castell. in lib. 4. controuers. cap. 5. num. 21. Mieres de maioratu par. prima, quæst. 24. num. 24. & sequ. Angulus, Azeued. Mattiens.* & alij, quos nouissimè adducit *Armosilla ad Greg. Lopez par. 5. tit. 4. glos. 4. l. 8. num. 2.* & huius receptæ sententiæ fundamentum est in *l. quoties, C. de donationib. quæ sub modo*, vbi si alicui aliqua res datur, vt post certum tempus ad alium perueniat, post tempus statim dominium, & possessio ei transfertur, & successiuè cum ipsi
5 tertio actio sit acquisita, ei auferri non potest, *l. sicut, cum concordantibus, C. de action. & obligat.* sequitur ergo, quod dum in prima concessione per Principem Cæsarem facta, alijs Dominis de Aquino sit ius acquisitum, non potuit deinde Princeps Cæsar in secundo contractu in præiudicium ipsorum aliquid addere.

Tertiò, aperti iuris est, quod licèt in aliquibus casib. variatio permittatur, tamen post ius
6 alteri quæsitum variari non potest, *cap. nostri, de electione, Archid. in cap. certè, 12. quæst. 2.* & alij plures adducti per *Tiraquell. in l. boues, §. hoc sermone, limit. 23. de verb. signif. Peralta in l. 3. n. 1. ff. de leg. 2. fol. 77. Mieres de maioratu lib. 1. quæst. 50. à num. 101. in nouiss. impress.*

7 Assumptum vindicat sibi locum, & si non re, sed spe ius alteri sit acquisitum, & non facto suo, sed alterius, *l. final. ff. de pact.* nouissimè *Escobar. in tract. de puritate, & nobilitate probanda, par. prima, quæst. 8. de iure quæsito à num. 131.* vbi plura iura, & plures authoritates adducit, sed ex primo contractu illis Dominis de Aquino, & si non re, saltem spe ius fuit acquisitum, igitur.

Quarto, Don Ioannes in primo contractu, vt aduersarij præsupponunt nullo modo fuit vocatus, sed tantùm in secundo, & successiuè secundus contractus primi non est declaratiuus, sed nouæ dispositionis inductiuus, vnde Princeps Cæsar secundum contractum in beneficium D. Ioannis in detrimentum supradictorum Dominorum de Aquino celebrare non poterat, ita *Paul. de Castro in d. l. hæredes palàm, §. final. num. 4.*
8 ibi, *& cum declaratio habeat vim nouæ dispositionis, & ideò non tolleret ius quæsitum, Dec. in l. prima, num. 3. C. de impuber. & alijs substit. Surd. in cons. 117. n. 6. & 22. & cons. 192. n. 31. & cons. 196. num. 40. & cons. 288. n. 6. & in tract. de alimentis, tit. 6. quæst. 8. num. 69. Beccius in cons. 3. num. 44.* & *cons. 129. num. 86.* & *Rolandus à Valle in cons. 46. num. 38. vol. 2.* inquiens, quod omnes *Castrensem* sequuntur.

Vltimò, maioratus, seu primogenitura, de
9 qua agitur, ireuocabilis est, nam licet inspecta dispositione legis Hispanicæ maioratus sit reuocabilis, siue in vltimis voluntatibus, siue in contractibus constituatur. Tribus exceptis casibus, de quibus in *l. 17.* & *43. & sequ. Tauri*, tamen de iure communi inreuocabilis est, *Molina. de primogenit. lib. 1. cap. 12. num. 21. Menoch. in cons. 126. nu. 10. & seq. Lopez in l. Tauri, 44. n. 3. Bardellon. in cons. 105. n. 31. vol. 2. Peralta in l. 3. §. qui fideicommissum, à nu. 120. ff. de legat. 2. Valasc. in decis. 122. num. 17. & sequ.* igitur non potuit Princeps Cæsar per secundum contractum primogenituram in primo constitutam reuocare.

Contrariam verò partem nimirum contractum inhitum in anno 1632. non esse nouam dispositionem, sed primi contractus celebrati in anno 1630. declaratoriam, & successiuè prodesse Don Ioanni in maioratu, de quo agitur.

Et esse declarationem, & non nouam dispositionem, indicant expressa verba posita in ipso secundo contractu, ibi, *Esso Signor Principe dichiara con giuramento, & vuole, che succedendo il sopradetto caso, &c.* & in alia parte, ibi, *declarando*

l. final. ſub num. 24. C. de Sacroſ. Eccleſ. & in tract. de ſubſtit. in materia compendioſa ſubſtitutionis, n. 36. Caccialupus, Odus, Aretin. Guilielm. de Benedictis, Molina, Petrus de Gregor. Capell. Tholoſ. Bolognet. & *Alex. Trentacinq.* quos adducit, & ſequitur *Intrigliol.* de communi teſtimonium faciens de ſubſtitutionibus *centur. 3. quæſt. 33. num. 2. Fuſarius in eod. tract. de ſubſt. quæſt. 244. num. 7.*

Tertiò, ſuffragatur *Bartoli* doctrina commu-
40 niter recepta in *l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. oblig.* vbi concludit, vt ſi donatio ſit facta Titio, vt poſt eius mortem alteri rem donatam reſtituat, vt donans ipſe ante adimplementum modi poſſit modum ipſum reuocare, idem affirmat *Bart. in l. ſi ſeruus, ff. de ſeru. aſportand. Imola in cap. potuit, num. 68. de locat. & conduct. Alexand. in d. §. Flauius, num. 8. Roman. in l. ſed ſi hac, §. proſtituta, à num. 3. ff. de in ius vocando, Bald. in l. cum à ſocero, num. 5. C. de iur. dot. & in conſ. 337. num. 2. lib. 1. Socin. in conſ. 115. num. 12. lib. 4.* vbi de communi teſtatur *Iaſ. in l. final. num. 5. C. de pactis*, idem in *dict. §. Flauius, num. 14. & ibi Socin. num. 16. Gabriel. in lib. 3. commun. concluſ. tit. de donat. concluſ. 5. num. 1. Molina*, qui alios adducit *lib. 4. de primogenitura, cap. 2. nu. 74. Pater Molina in diſp. 265. verſ. exceptis, Iulius Clar. in §. donatio, num. 13. in fine, Diez in regul. 211. Duenna in regul. 216. Andreas Abbeſea in rubr. de pact. num. 143. Couarr. in lib. 1. variar. reſolut. cap. 14. num. 7. Vaſqu. controuerſ. vſufrequentium, lib. 3. Mieres de maioratu lib. 1. quæſt. 4. num. 28. Boer. in deciſ. 312. Trentacinq. in lib. 3. variar. reſol. in tit. de donat. reſolut. prima, n. 13. Surd. in dec. 209. à n. 13.* vbi inquit non eſſe curandum de contrarium tenentibus, & *conſ. 150. num. 102.* vbi hanc eſſe magis communem opinionem teſtatur, & in *conſ. 305. nu. 40. & 351. num. 35. & conſ. 409. num. 13. Mantic. de tacit. conuent. lib. 13. tit. 48. à num. 8. Gratian. in lib. 1. diſcept. cap. 49. num. 4. & c. 575.* vbi plures alios adducit, *Cancer. variar. reſolut. par. 3. cap. 8. de donat. num. 31.* vbi de magis communi teſtatur, *Armoſilla ad Greg. Lopez par. 5. gloſ. 4. l. 8. num. 1. fol. 261.* ſic fuiſſe deciſum, teſtatur *Faber. in ſuo Cod. tit. de donat. quæ ſub modo, diffinit. 2.* qui omnes ſuprà allegati
41 *DD. Bartoli* doctrinam extendunt, etſi modus in fauorem Eccleſiæ ſit appoſitum, nam adhuc per donantem reuocari poteſt.

Et licèt multi ſint contrà *Bartolum*, quos ſup. in ſecunda ratione in contrarium adducta recenſuimus, tamen *DD.* ipſi in caſu *Bartoli* loquuntur, nimirum in puncto *l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo*, ſitquè in donatione non conditionali, ſed modali; modus enim non impedit emolumenti acquiſitionem, vnde prius debet adimpleri diſpoſitio, & deinde modus, *l. ab*
42 *eo, ff. de contrah. empt. l. prima cum ſeq. C. de his, quæ ſub modo relinquuntur, Bar. in l. quibus diebus, §. Termilus, ff. de condit. & demonſtr.* alios adducit *Parlador. in ſes qui centur. rer. quotidian. differ. 147. num. 7.* ſed diſpoſitio Principis Cæſaris conditionalis eſt, nimirum, ſi filia cum erit nubilis ætatis cum illis in fideicommiſſo vocatis, matrimonium contrahere noluerit, conditio enim diſpoſitionem ſuſpendit, ita vt actio, & obligatio ſit in pendenti, donec conditio adimpleatur, *l. cedere diem, ff. de verb. ſignif. l. cum in ſecundo, ff. de in iuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. gloſ. in l. prima, C. de his, quæ ſub modo relinquuntur, Bart. in l. prima, ff. de cond. & demonſtr.*

43 Augetur conſideratio, ideò in caſu propoſito per *Bartol.* nonnulli ſunt contra eum, quoniam iam res donata non erat amplius in poſſe donantis, ſed donatarij, vt apertè legitur in *dicta l. quoties*, vnde ex eo deſumunt Scribentes, non valere donantem modum appoſitum in fauorē tertij reuocare, ſed in quæſtione noſtra iam res fideicommiſſo ſubiectæ reperiebantur in poſſe Principis Cęſaris, & ſucceſſiuè extra difficultatem fuit permiſſum fideicommiſſum declarare, immo & poterat in totum reuocare, vt per plura iura, & doctrinas, concludit *Iaſon in d. §. Flauius, n. 18.*

Et licet diligenter perpenſis rationibus, vt ſuprà adductis ad oppoſitiones ſuprà adductas reſponſio deſumatur, tamen vt clarior concluſio, ſuprà firmata reddatur, ad ſingulas particulariter reſpondebimus.

44 Ad primum nimirum ad *tex. in d. l. perfecta donatio*, donationi perfectæ nihil addi, aut detrahi poſſe, verum eſſe aſſumptum, ſed hic, vt abundè in ſuperioribus probauimus, nihil additur, aut detrahitur, ſed tantùm declaratur; generale enim eſt, vt actus, qui corrigi non po-
45 teſt, declarari valeat, *Curt. iun. in conſ. 55. alids 56. à num. 9. Socin. in conſ. 126. num. 4. vol. 3. Burgos de Paz in proæm. legum Tauri, num. 309. & conſ. 2. num. 61. Addentes ad Molinam in d. lib. 1. cap. 9. num. 36. Anton. Gabriel. Bald. Dec.* & alij, quos *ſupradicti Addentes* adducunt, qui omnes limitant *tex. in d. l. perfecta donatio.*

Ad ſecundum, patet reſponſio ex his, quę diximus in tertia ratione adducta in fauorem D. Ioannis, ſitquè ſententiam *Bartoli*, eſſe communiter receptam, & ſecundum eam fuiſſe deciſum.

Secundo reſpondemus, dato opinionem aliorum veram eſſe contrà *Bartolum*, tamen in facto noſtro conditio appoſita in fauorem illorum Dominorum de Aquino non tollitur, ſed in ſuo robore remanet, & perſona tantum declaratur, quam magis Princeps Cæſar dilexit, quę declaratio ab ipſo fieri poterat, dato, quod ius in primo contractu eſſet alteri quæſitum, vt plenè ſuprà probauimus.

Ad tertium reſpondemus, in diſpoſitione Cęſaris Principis variationem non eſſe, ſed declarationem; declaratur enim illud, quod iam tacitè in prima diſpoſitione continebatur.

Ad quartum, negando in prima tranſactione, Don Ioannem ipſum non eſſe vocatum, nam dum filij naſcituri ex eo contemplatione ipſius fuerunt vocati, & ipſe quoq; vocatus cenſetur, vt ſup. probauimus.

48 Ad vltimum reſpondemus, primo. Dato diſpoſi-

spositionem Principis Cæsaris esse primogenituram, & inreuocabilem, tamen hic non agitur de reuocatione, sed declaratione, quæ fieri potest, dato actum esse inreuocabilem, vt vidémus in casu *d.l. perfecta donatio*, vt apertè suprà demonstrauimus.

Secundo respondemus, maioratum esse inreuocabilem, ad hoc, vt in totum tolli non possit, vel quando agitur, vt tollatur ab illis, qui primo loco fuerunt vocati, & omnino in alias personas penitus diuersas, & diuersæ familiæ transferatur, sed non quando agitur, vt de vna persona ad aliam eiusdem familiæ transferatur, prout est in dispositione Principis Cæsaris, ità *Peralta in l.3.§.qui fideicommissum; num.120. ff.de hæred.instit.*

Tertiò respondemus, quod hic non adest propriè maioratus, sed fideicommissum, vt in pluribus partibus transactionis iuhitæ, tàm in anno 1630. quàm in anno 1632. vnde sequitur fideicommissum in contractibus factum, suam naturam retinere, vt reuocari possit, vt per plures authoritates probat *Fusar. de subst.quæst. 14.num.7.*

Neque obstat, quod in hoc interuenit Reg. assensus, quoniam non per hoc sequitur esse inreuocabile fideicommissum; assensus enim regulatur secundum naturam fideicommissi, vt in proprijs terminis docet *Ceruantes in ll. Tauri, l.4.num.83.*

RESOLVTIO XIII.

An pupilla absq; tutoris, vel tutricis authoritate matrimonium contrahere valeat, & vtrum durante pupillari ætate, voluntas ipsius circa matrimonium in futurum contrahendum explorari possit?

SVMMARIVM.

1 *Adulta sine curatoris authoritate, matrimonium contrahere potest.*
2 *Sed non pupilla sine tutoris authoritate.*
3 *Discriminis ratio assignatur.*
4 *Pupilla sine matris arbitrio nuptias contrahere non potest.*
5 *Duo vincula fortius stringunt.*
6 *Pupilla non solum de iure ciuili non potest contrahere matrimonium sine tutoris authoritate, sed neque de iure canonico.*
7 *Matrimonia & de iure ciuili, & de iure canonico debent esse libera.*
8 *Vt consensus parentum interueniat in matrimonio contrahendo per puellam, libertas matrimonij non impeditur.*
9 *Vt consensus parentum interueniat in tali matrimonio, non solum requiritur de iure ciuili, verum etiam, & de iure naturali.*
10 *Contra ius naturale aliquod introduci non potest.*
11 *Multa adducuntur loca iuris canonici, quæ probant, in matrimonio contrahendo per puellam, consensum parentum requiri.*
12 *Et respondetur ad iura, quæ probare videntur, contrahentium tantum consensum sufficere.*
13 *In administratione rerum Ecclesiasticarum solus Episcopus admittitur, & tamen consensus Capituli interuenire debet.*
14 *Datur intellectus ad* tex.in cap. sufficit, 27.q.2.
15 *Iusta existente causa, parentes possunt impedire matrimonium contrahendum per filias.*
16 *Absurdum videtur, vt contra nostram voluntatem aliquem successorem habeamus.*
17 *Multa sunt leges municipales, quæ disponunt, non licere liberis contra parentum voluntatem matrimonia contrahere.*
18 *In dubio præsumitur, parentes iustam habere causam contradicendi in matrimonio contrahendo per filiam.*
19 *Non præsumitur parentes malum consilium capere pro liberis.*
20 *Si parentes non iustè contradicant in matrimonio contrahendo per liberos, Iudex suas interponit partes.*
21 *Optima traditur distinctio, an matrimonium valeat, vel non valeat contractum contra voluntatem parentum?*
22 *Multa facta tenent, quæ tamen fieri prohibentur.*
23 *Publicæ honestatis ratio magis læditur, vt coniugium consumatum dissoluatur, quàm vt consensus parentum non interueniat.*
24 *Parentes possunt impedire matrimonia contrahenda per liberos.*
25 *Imò, & sponsalia contracta cum iuramento, dissoluere possunt.*
26 *Potest Episcopus mandare Curatis, vt in suis Ecclesijs moneant Parochianos, nè liberi sine consensu parentum matrimonium contrahant.*
27 *In Parisiensi Prouinciali Concilio, fuit decretum, vt sub pœna excommunicationis nemo sine licentia parentum aliquam in vxorem ducat, quod Concilium est registratum inter cōcilia generalia.*
28 Concilium Tridentinum sess.24.de reform.matrimonij cap.1. *loquitur in matrimonio contractos, & non contrahendo.*
29 *Explicantur verba* d.c.1. Conc.Trid.
30 *Argumentum à contrario sensu, valdum est in iure.*
31 *Quod in dispositione Sac. Conc.Trid. locum habet.*
32 *Principes, & alij Magistratus, non possunt compellere subditos ad matrimonium contrahendum, sed benè possunt iustè impedire, & explicatur* decisio Sac.Conc. Trid.in sess.sup. all. c.9.
33 *In matrimonio contrahendo per pupillam, non datur exploratio voluntatis, sed erit expectandum cum erit nubilis ætatis.*
34 *Puella sequestrata ad instantiam consanguineorū, si deinde ipsi sint concordes, puella matri debet restitui, & Index non potest suas interponere partes, & decisio Sac.Conc. Neapol.adducitur.*
35 *Pupilla non potest instare, vt eius voluntas exploretur, circa matrimonium contrahendum.*
36 *Pupilla non habet animi iudicium sed quicquid videt ignorat.*
37 *Qui nullum habet interesse, non potest instare, vt voluntas puellæ exploretur.*
38 *Pupilla etsi in posse spōsi reperiatur, in loco tuto de-*

27 *Filius natus ex primogenito excludit patruum secundogenitum.*
28 *Maioratus constitutus pro masculis, & feminis etiā femina, quæ est vltima in prima linea, præfertur masculis alterius lineæ.*
29 *Si deficiat linea primogeniti, quia alij descendentes non reperiuntur, si adhuc viuat primus illius primæ lineæ ad ipsum reuertitur donec vixerit, & ad secundam lineam non transit.*
30 *Vsusfructus relictus filio contemplatione patris, ad patrem reuertitur mortuo filio.*
31 *Res donata mortuo donatario iure reuersionis, ad donantem reuertitur.*
32 *Feudum à patre filio repudiatum ad patrem repudiantem mortuo filio reuertitur.*
33 *Ordinem à constituente in primogenitura constitutum, interuertere non licet.*
34 *Quod ampliatur, vt neq; à Principe hoc fieri possit.*
35 *Si disponat statutum, aut consuetudo, vt decedente filio sine liberis, in bonis filij habitis ex parte matris succedant consanguinei ex parte matris; intelligitur si patris defuncti, filij non existant.*
36 *Idem est in dispositione testatoris, vel alio modo disponentis.*
37 *In primogenitura quatuor considerantur, nimirum, linea, gradus, sexus, & ætas.*
38 *In maioratu non curatur de gradu, nisi in linea, neque de sexu, nisi in gradu, neque de ætate, nisi in sexu.*
39 *Primò nominatus, censetur magis dilectus.*
40 *In fideicommissis, & maioratu in quo perpetuitas familiæ consideratur, si certa persona de familia nominatur, nominatio ipsa aliarum personarum exclusionem non inducit, sed prælationem tantū.*
41 *Quæ propositio non solum habet locum inter descēdentes, sed etiam inter transuersales.*
42 *In dispositione hominis filiorum appellatione non comprehenduntur nepotes.*
43 *Limitatur tamen si incertum sit, si tempore aduentus conditionis reperiantur filij, vel nepotes, quia tunc appellatione filiorum veniunt nepotes.*
44 *Fauorabilior est causa proxima, quàm remota.*

1 PRimò, ex *tex. in l. tale pactum, §. pater, ff. de pactis*, præsupponitur in textu prædicto, patrem filiam dotasse, & in capitulis matrimonialibus pactum apposuisse, vt si filia sine liberis decessetit, fratri ipsius dotantis, quem sperabat ipsum proximè esse successurum, dotem restitueret, inquit *textus*, vt si deinde dotans ipse filios procreauerit, filijs potius, quàm fratri dos restituenda erit, quoniam filij ipsi magis dilecti, & proximiores dicuntur, ità in casu nostro, in tantum in fauorem filiorum nascendorum ex ipso Domino D. Ioan. fideicommissum, seu maioratus constitutum intelligitur, in quantum ipse cum Domina Cornelia matrimonium contrahere non potuerit, vel non valuerit.

2 Immò, & quod magis est, dispositio *dicti §. pater*, locum sibi vindicat, & si tempore quo pater pactum apposuit, filium habuisset, adhuc enim si tempore mortis patris, & restitutionis dotis filius ipse in successione concurrat, frater adhuc excluditur, ità *Bald. in l. cum acutissimi, in fine, C. de fideicommis.* quem sequitur *Iason* doctrinam ipsam *Baldi* extollens in *d. §. pater, num. 2. vers. item adhuc textus*, igitur, & à fortiori in casu, de quo agitur, ex verbis conuentionis, in ea Don Ioannes includi debeat, dum ad præsens filios non habet, in quibus Don Cæsaris voluntas verificari possit.

3 Ex illo *§. pater*, infert *ibi Paul. de Castro*, & singulariter, & post ipsum *Iason num. 2.* dispositionem in aliquem collatam alicuius qualitatis respectu, vindicare sibi locum, & in alio in quē, & illa qualitas concurrat.

4 Secundò, ex alio confirmatur, quando testator, vel paciscens, vnum casum expressit, credēs verisimiliter alium casum non esse venturum, alioquin, & illum expressisset, tunc casum illum omisisse non præsumitur, sed pro expresso haberi, *l. mulier, in princ.* ibi, *quia non credebat pater, ff. ad Trebell. l. 3. C. de instit. & substit.* in proprijs terminis, & in specie *Card. Mantic. de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 10. num. 16. vers. 4. etiam Mascard. de probat. concl. 1141. num. 16. Fusar. de substit. quæst. 460. num. 32. Castel. in lib. 4. quotidian. controuers. cap. 15. num. 26.* credebat enim Princeps ipse casum ipsum in personam Domini Ioannis non esse venturum, igitur si euenit, in dispositione includitur.

5 Tertiò, dispositio de qua agitur, particularis est, seu particulare fideicommissum: nimirum inter centum mille aureos consistens, sed in fideicommissis particularibus, ea non solum debentur illis, qui in dispositione descripti sunt, sed etiam alijs, quorum contemplatione relinquuntur, *l. 4. §. fin. ff. de liberatione legata*, in specie *Mantic. vbi sup. tit. 19. num. 9. Rusticus in l. cum auus, in proœm. num. 75. ff. de cond. & demonstr. Fusar. de subst. quæst. 458. num. 31.* Sed cui dubium est, dispositionem factam per D. Cæsarem in fauorem filiorum Don Ioannis, ob dilectionem ipsius factam esse, quoniam ipse erat in proxi-
6 miori gradu, & filij adhuc non erant nati, in quibus affectio considerari non potuisset, & potius quis præsumitur diligere fratrem, quàm filios fratris: affectio enim, & amor in filios fratris, cadit propter fratrem, *l. Lucius, 85. ff. de hæred. instituen.* ibi, *nam prudens consilium testatoris animaduertitur, non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed eius liberos.*

Quarto, nulli dubium est, rationem propter quam Cæsar Princeps maioratum, seu fideicommissum constituit magis in personam Don Ioannis, quàm in filijs ab eo nascituris militare, vt ex infra dicendis apparebit. Igitur
7 & ipse magis in dispositione comprehenditur, quoniam casus omissus non dicitur, sed potius comprehensus, quando maior, vel eadem militat ratio, *l. his solis, C. de reuocan. donat.* expressè *Bald. in l. per diuersas, num. 3. C. mandati, & in authent. quas actiones, numer. 4. vers. sed ego dico, C. de Sacros. Eccles. Tiraquell. in l. si vnquam, in verb. libens, num. 45. vers. quorum sententia,*

Menoch.

Menoch. in conf.14.num.15. Surd.in dec.202.nu.1. & 2.Camill. Gallina, Mascard. Beretta, Tuscus, & alij, quos adducit, & sequitur *Castell. in dicto cap. 15. num.22.*

8 Quæ propositio extenditur, vt dictio taxatiua *tantum*, personas similes in quibus eadem est ratio, non excludat, *Bald. in l.final.in fin.C.de action.empt.Curtius Sen.* quem adducit, & sequitur *Menoch. in conf.705. num.8.& seq.*

9 Hinc est, vt si in dispositione de patre per dictionem taxatiuam mentio efficiatur, vel ècontra, quod vnus, & alter in dispositione includitur, *Menoch.* proximè allegatus.

Quintò, & quod magis, est, audeo dicere, & non est os in Cœlum ponere, vt si adhuc extaret filius Don Ioannis, & in matrimonio contrahendo concurreret, quod Don Ioannes ipse vigore dispositionis Principis Cæsaris præferri deberet, nulli dubium est, vt ex supra traditis constat, Don Ioannem ipsum tanquam proximiorem in dispositione supradicti Principis includendum fore.

Aut enim dispositio ipsa est fideicommissum, aut primogenitura.

10 Primò casu, textum habemus in *l. heredes mei,§.final.ff. ad Trebell.* quo in loco habetur, vt si testator fideicommissum filijs suis, vel nepotibus, aut alijs cognatis relinquat, vt inter eos vxor sua eligat, quos voluerit, non poterit vxor ipsa eligere nepotes, nisi filijs deficientibus, nec cognatos, nisi deficientibus nepotibus, & *ibi Bart.* & cæteri scribentes, *Molin.* qui alios adducit *de primogenitura lib.2. cap.11. num.56.*

11 Secundo casu à fortiori, quoniam maioratus non datur nepotibus existentibus filijs, *Faber, & Dec.* & alij, quos adducit *Mieres de maioratu quæst.15.num.83. in nouissima impressione, in prima par.*

11 Maioratus enim (vt ex *Pinello*, & alijs inquit *Rosental. de feudis cap.1. concl.11. num.2. in gloss. lit. E*) nihil aliud est, quam res testamento, vel aliàs familiæ, & descendentibus perpetuò sub certis conditionibus relicta, nimirum maiora-
13 tus, seu primogenitura constituitur, vt agnatio, domus, vel familia conseruetur, *Praposit. in cap. ius naturale, colum.3.prima distinct. Aguir.de success.Regn.Portugal.par.3. num.64.* Reipublicæ enim interest familias diuitijs conseruari, *l.prima,§. denunciare,ff.de ventr.insp.l.super statu,C.de quæstionib. Aretin. & Natta*, quos adducit *Anguir.vbi sup.*

14 Hinc per totam Italiam præsertim in Regno nostro statutum est, vt extantibus masculis fœminæ non succedant, vt in *Constit.Regni In aliquibus*, copiosè *Bruuus in trac. de statutis excludentibus fœminas, art.3. Aguir.in d.num.64.*

15 Augetur consideratio, testatoris dispositio, vel alterius, qui maioratum constituit, interpretationem à iure, & consuetudine atque à rei, de qua agitur, natura recipit, *l. librorum,§. quod tamen Cassius, & l. nummis ,ff. de legat.3.l. Caius vbi Bart.num.7. & alij ff. solut.matrim. Clarus, Mantica, Peregr.* & plures, quos in maioratus materia adducit *Castell. in lib.2. controuers. cap.26. num.37. Anton. de Padilla in rubr. de fi-*
16 *deicom. num.11.* sed natura maioratus est, vt primogenitus præferatur secundo, & masculi præferantur fœminis, vt benè probat *Mieres in prima par. de maioratu, q.48. num.20. in prima impressione, Castell.in d.c.26.n.39.* egregiè *Conar. in lib.3. var. resolut. cap.5. d num.1.* Igitur dum in maioratu familia constituentis contemplatur illud commune axioma succedit, vt quando, plures indiffinitè, vel collectiuo nomine sint
17 vocati, vt puta familia, cognatio, consanguinitas, liberi posteriores, aut descendentes, ita accipiendum erit, proximiorem primo loco esse admittendum, & eo cessante, proximiores admittuntur, singulariter probatur in *l.cum ita, §. in fideicommisso,ff.de legat.2.vbi Bart.num.3. Bald. num.4. Imol.num.3.* & alij, quos adducit *Aguir. in sup. alleg. responso par. prima num.4.*

Sextò, in dubio præsumitur contrahentem,
18 vel testatorem voluisse, atque disposuisse, quod verisimiliter statuisset, vel respondisset, si fuisset interrogatus, *gloss. in d. l. tale pactum, §. pater*, quam *gloss.* doctrinam communiter sequuntur *ibi DD. & Castell. lib. 4. quotidian. controuers.cap. 12.num.2.* sexaginta quatuor congerit Doctores, qui *glo.* doctrinam sequuntur, cuius *glossæ* assumptum vindicat sibi locum in quacumque dispositione, nulla excepta, nimirum in contractibus testamentis, in materia feudali maioratus, & in omnibus actibus, *Bal. in l. prima,C. quæ res pignor. obligar.poss.Tiraq.* alios cumulans in *d. l. si vnquam, in præfationibus, num.56. Aldobrand. in cons.29. num. 31. & cons. 30. in princip.* magis in specie *Surdus in cons.88.num.15. & Castill.* paulò ante allegatus *cap.12. num.4. in medio*, sed nulli dubium est, vt si Princeps Cæsar fuisset interrogatus, an in matrimonio contrahendo cum filia, Don Ioannes præferretur, quod ità respondisset, vt ipsem & sic declarauit, & interpretauit in contractu deinde inhito in anno 1632. vt ex inferius dicendis apparebit.

Septimò, Princeps Cæsar in conuentione inhita inter ipsum Don Ioannem, & reliquos fratres, mandauit, vt illa dispositio ad consiliũ sapientis interpretaretur, & extenderetur, vt in dicta transactione legitur, sed quando quis in sua dispositione ad consilium sapientis se re-
19 mittit, ea remittere videtur, quæ in iure versantur, & tacitè sub expressis ex natura actus continentur, *gloss. in l. si mandato Titij, § final. in fine,ff.mandati, Bald.in l. captatorias, in 5.opposit. & ibi Salicetus,C.de militar.testam. Ripa in l.si vnquam, in vlt.quæst.C.de reuocand.donat.Cephal. in cons.88. vol.1. num.16. Mieres de maioratu par. prima, quæst.48. num.295. in nouissima impressione, ego ipse in amicabili responso, num.69.* sed dato, Don Ioannem ipsum deinde expressè à Principe Cæsare non fuisse vocatum, cùm tacitè in prima dispositione comprehensus intelligebatur, sapiens ipse hoc exprimere poterat, à fortiori, & ipsemet Princeps, qui se ipsum clarè declarauit in transactione inhibita in anno 1632.

20 1632. absurdum enim videtur, vt quis per aliū possit mentem suam declarare, & non per se, *l. neque per se, de acquir. hæredit.*

21 Hinc dixit *Bald. in cons. 407. vol. 1.* nullum esse meliorem glossatorem, quam ipsummet disponentem, & alij plures hoc idem affirmant, quos adducit *Casanat. cons. 15. num. 7. Præs. Galeota in lib. prim. controuers. cap. 31. num. 32. & lib. 2. cap. 17. num. 19.*

22 Octauò, disponens se conformare videtur cum successione ab intestato, nimirum illud præsumitur voluisse, vt in sua dispositione facta inter consanguineos seruetur, quod ex dispositione legis ab intestato seruatur, *Bart. in l. hæredes mei, §. cum ita, vbi Socin. num. 20. vers. secunda conclusio, ff. ad Trebell. Surd. in dec. 272. num. 9. Caldas de nominat. emphyteut. quæst. 10. num. 3. Burgos in cons. 29. num. 10. &* plures alij, quos recenset, & sequitur *Mieres in initio secunda partis, num. 204. de maiorat. in nouiss. impress.* Ratio assignari potest, quoniam disponens semper velle

23 præsumitur secundum ordinem, & legis dispositionem suam voluntatem interpretari, *l. si duo, ff. de acquir. hered.* quem tex. singularem appellat *Rebuff. in l. unic. in glos. præferuntur, num. 21. C. de sentent.* pro eo, quod interest, sed secundum ordinem ab intestato in successione de qua agitur, primo Don Ioannes vocatur, quam alij, ab eo descendentes, igitur.

9 Don Ioannes in fideicommisso, seu primogenitura, de qua tractatur, causam onerosam habet, dum propter spem ipsam magnam portionem, quæ ipsi in successione Principis Caroli patris spectabat remisit, & de portione sibi

24 assignata in transactione se adstrinxit, vt vltra viginti mille aureos testando disponere non posset; Alij verò Domini de Aquino in primogenitura vocantur, causam lucratiuam habent, vt ex lectura conuentionis, & maioratus institutionis apparet, igitur ipse omnibus alijs in matrimonio, & in fideicommisso, seu primogenitura præferendus est, veniens etenim ex causa onerosa præfertur omnibus alijs, & si priuilegiati sint, ex causa lucratiua venientibus, *l. prima, C. panis fiscalibus creditorem præfer-*

25 *ri lib. 10.* ratio assignatur, quoniam diuersa sunt damnum pati, & lucrum non consequi, *l. final. C. de Codicillis, l. Paulus,* vbi abundè *glossa ff. de dam. infect.*

Decimo, aliud suffragatur, in primogenitura primogeniti, & vocati successiuè in infinitum vocati videntur ad exclusionem secundi

26 tertij, & aliorum genitorum, in summa vbi primogenituræ iure succeditur, tot sunt lineæ, quot sunt fratres, vel consanguinei in ea vocati, nimirum primus frater, primam lineam constituit, secundus secundam, tertius tertiam, & sic de singulis, & quandiù adest primus frater, aut eius descendentes, secundus, & eius descendentes non succedunt, & sic de alijs, magistraliter docet *Paulus de Castro in cons. 164. à nu. 4. vol. 2. Abbas in cons. 85. par. prima,* alios adducit *Molina de primogenitura cap. 6. à num. 30.* nouissimè *Dom. Præsidens Vrsinus de successione feudi par. 2. quæst. 4. art. 11. num. 30. Dom. Præs. Galeot. in lib. 1. controuers. cap. 48. num. 4. Gaspar. Thesaur. in lib. 1. quæst. forens. cap. 34. à num. 8.* confirmant hoc ex *textu in d. l. cum ita, § in fideicommisso,* & in *auth. hoc amplius, C. de fideicomm.*

27 Hinc receptissima DD. sententia, est filio primogenito defuncto, ipsius filium patruum secundogenitum ætatem maiorem excludere originaliter, *Bart. in auth. hoc inter fratres, C. de legitimis hæred. ex feudistis Isernia in cap. 1. §. quoque de success. feud. num. 10.* ità in omnibus orbis tribunalibus fuisse decisum testatur *Borrellus in summa decisionum par. prima, in tit. de feudis à num. 457. vsque ad num. 477.* quo in loco omnes antiquos, & recentiores coaceruando plusquā centum quinquaginta authores hanc opinionem sequentes adducit.

28 Sunt etiam DD. in hac sententia, vt si fortè in testamento, vel alio modo maioratus sit constitutus pro masculis, & fœminis, in tantum semper masculi fœminis præferuntur, vt si fœminæ in vltima linea primogeniti reperiantur, qui fuit admissus ad primogenituram, masculū alterius lineę excludat, *Surd. in cons. 407. num. 7.* plures adducens, larè *Gaspar. Thesaur. in lib. 2. quæst. forens. quæst. 12. Burgos de Paz in d. cons. 29. num. 41.*

29 Immo, & quod magis est, & si in casu proposito extarent filij D. Ioannis, & ab ipsis esset incepta primogenitura, ipsis deinde deficientibus, & alijs ab ipsa linea non existentibus non ad alios secundæ lineæ primogenitura transit, sed ad ipsum D. Ioannem reuerteretur, quoniam ipse de primo gradu primæ lineæ est, vt sentire videtur *Anton. Gama in decis. 94.* adduci

30 potest *tex. in l. final. C. de vsufructu,* vbi si vsusfructus patris contemplatione sit relictus filio defuncto, vsusfructus non extinguitur, sed ad pa-

31 trem reuertitur, idem disponitur in *l. quod scitis, C. de bonis quæ liberis,* vbi donans mortuo donatario, iure reuersionis ad rem donatam admittitur, ex quo *tex,* concludunt Doctores,

32 quod mortuo filio, cui à patre feudum fuit refutatum ad patrem superstitem feudum reuertitur, vt cum *Andrea,* & alijs probat *Ann. in cap. 1. à num. 310. de vasallo decrep. ætat. Francus in decis. 3. tit. 591.* si hoc est Don Ioannes ipse est primo vocatus, & ipse de linea, imò origine

33 lineæ; Alios vlteriores excludit, alioquin esset interuertere ordinem à primo fundatore expressum, quod nullo modo permittitur, immo,

34 vt neque à Principe fieri valeat per dispensationem, vt cum *Crauetta, Surd. Conarr. Vasqu. Menoch.* & pluribus alijs benè probat *Gaspar Thesaur. in lib. 1. quæst. foren. 34. num. 9. 11. & 12.*

Vndecimò, si Princeps Cæsar in fideicommisso, seu maioratu filios Don Ioannis vocauerit, non per hoc Don Ioannem ipsum exclusit, quoniam in tantum filios vocasse videtur, in quantum pater ipsorum filiorum ad matrimonium contrahendum habilis non esset. Confirmari potest hoc ex optima *Isernia* doctrina in

cap.

35 *cap. 1. num. 6. vers. & si statum Ciuitatis, de natura
successionis feudi*, inquit *ibi Andreas*; vt si statu-
tum Ciuitatis disponat, vt decedente filio sine
liberis bona ex parte matris habita, consangui-
nei ex parte matris habeant dispositio intelli-
gitur, si filius ipse patrem non habuerit, doctri-
nam *Iserniæ* sequuntur *Lucas de Penna in l. pri-
ma. num. 29. C. de imponend. lucratiua descript. lib.*
10. quem recenset, & sequitur *Liparul. ad An-
dream in d. num. 6. lit.* C, idem affirmat *Napo-
dan. in Consuet. si quis, vel si qua, num. 133. vers.
quid ergo si decesserit, & num. 181. vers. quid in
patre*, igitur in tantum intelliguntur vocati in
maioratu, seu fideicommisso, de quo discepta-
tur, alij Domini de Aquino in vlteriori loco
positi, in quantum filij ipsius Don Ioannis, vel
ipse non existat habilis ad matrimonium con-
trahendum, sed iam ipse habilis est, vt in apet-
to est.

Et erit obseruandum, quod licèt *Isernia, Lu-
36 cas de Penna, & Napod.* loquantur in dispositio-
ne statutaria, seu consuetudinaria, doctrinæ eo-
rum vindicant etiam sibi locum in testatoris,
vel contrahentis dispositione, quoniam validũ
est argumentum de lege ad disponentem, *l. 4.
versic. quemadmodum, C. de verborum signific.*

Duodecimo, in maioratus, seu primogeni-
turæ materia, receptissima est DD. sententia,
vt docent *Corn. in cons. 199. num. 38. vol. 2. Molina
de primogenitura lib. 3. cap. 4. num. 13.* vbi plures
ad hoc allegat, & plures alios ibi nouissimi ad-
37 dentes à *num. 14.* quatuor considerantur, nimi-
rum linea, gradus, sexus, & ætas: attenditur pri-
mo linea, vt quatenus ex ea aliqua persona re-
periatur, ipsa præferri debeat sine distinctione
qualitatum, nec transitus ad alias lineas fit, do-
nec ex ea descendentes finiantur.

Secundò, gradus consideratur, vt in eo pro-
ximiores remotioribus præferantur.

Tertiò, consideratur sexus, vt inter eos, qui
eiusdem lineæ sunt, masculi fœminis præfe-
rantur.

Vltimò, ætas consideratur, vt pares linea,
gradu, sexu, maior natus præferatur minori.
Desumuntur DD. ipsi theoricam istam ex *tex.
in cap. 1. de natur. success. feud.* ibi, *ad solos, & ad
omnes, qui ex illa linea sunt*, & ibi, *omnibus ex il-
la linea descendentibus*, qui *tex.* & si in materia
feudali loquatur, & in fideicommissis, & maio-
ratibus locum sibi vindicat, vt ex *Anchar. Ca-
strens.* & alijs, concludit *Reg. de Pont. in cons. 29.
nu. 49.* apertè desumitur ex *tex. in d. l. cum ità, § in
fideicommisso*, notatur in *l. si cognatis, ff. de reb.
dub.* igitur cum in maioratibus, & fideicommis-
38 sis lex primo priuilegiat lineam, secundo gra-
dum, tertio sexum, & quarto ætatem; non est
curandum de gradu, nisi in linea, neque de sexu,
nisi in gradu, neque de ætate, nisi in sexu, ità
Bald. in cons. 137. in fine, vol. 2. magis in specie
*Marinus Freccia de subfendis in tit. de feud. hæred.
num. 22. Molina in d. lib. 3. cap. 6. num. 50. Lopez, &
Gama*, quos adducunt addentes ad *Molin. in d.
c. 4. num. 14. vers. de secunda obseruat.* itaque se-
quitur, quod dum Princeps Cæsar lineam Don
Ioannis considerauit, & in maioratu ipsum ca-
put fecit, absque dubio ipsum prædilexisse viden-
39 tur, cùm ante alios vocauit, vt in *l. Publius, §.
final. ff. de cond. & dem. argum. l. quoties, ff. de vsu-
fruct.* sic etiam pari affectione prædilexisse eius
posteritatem ex illa singulari *Papiniani* præ-
sumptione in *l. cum acutissimi, C. de fideicom. & in
d. l. Lucius, ff. de hæredib. instituend.*

Decimotertio, dato in hac prima vocatione
personam Don Ioannis non fuisse contempla-
tam, sed filiorum ipsius, tamen dum sumus in
maioratu, seu fideicommisso, in quo perpetui-
40 tas familiæ ab institutore fuit considerata, &
etiam inter non nominatos, hæc causa consi-
deratur, & personarum nominatio nominatis
præcedentiam successionis tantum tribuit, non
verò aliorum non nominatorum exclusionem
operatur, celebris *glos. in d. §. in fideicommisso, in
verb. nominati sunt, Molina in lib. 1. de primogeni-
tura, cap. 4. num. 17. & 32. & sequent. Burgos de
Paz iunior. in prima par. quæst. ciuil. quæst. 2. n. 121.*

Quæ dispositio non solum locum habet in-
41 ter descendentes fundatoris maioratus, sed
etiam inter transuersales agnatos, & cognatos,
*Molin. in d. cap. 4. nu. 37. & Burgos in d. q. 2. n. 121.
in fin.*

Vltimò, alijs leuioribus omissis, ad iustitiam
Don Ioannis hæc suffragatur consideratio, vo-
catio filiorum Don Ioannis tractum successi-
uum in futurum habet, nimirum si nascantur,
& tempore quo filia Principis Cæsaris fuerit
habilis ad matrimonium contrahendum repe-
riantur, igitur si in illo tempore non reperian-
tur, prout verè non reperiuntur, conditio in ip-
sum Don Ioannem verificatur; apertè hoc pro-
42 batur à simili, licet filiorum appellatione in
dispositione hominis nepotes non veniant, *l.
quod si nepotes, ff. de testa. tutel.* tamen si testator
respexit futurum euentum, & ignoratur, an il-
lo tempore filij, vel nepotes sint extituri, ne-
43 potes continentur, *l. Lucius, secunda huius nomi-
nis, ff. de hæred. instit. Gabriel. in cons. 121. num. 36.
vol. 1. Peregr. de fideic. ar. 22. nu. 50. & cons. 32. nu.
15. vol. 2.* optimè *Phœbus* in materia maioratus
loquens, vbi *Molinam*, & alios adducit, in *decis.
104. num. 56. vol. 2.* ità in difficultate proposita,
licet appellatione filij non veniat pater, tamen
dum ipse Don Ioannes, & non filij reperiuntur,
in ipso prima dispositio verificatur.

Augetur consideratio, filij Don Ioannis pro-
pter Don Ioannem contemplati fuerunt, vt su-
prà probauimus, igitur, & magis persona Don
Ioannis, vt in *auth. quas actiones, C. de Sacrosanct.
44 Eccles.* & fauorabilior est causa proxima, quàm
remota, & de prima magis, quàm de secun-
da per disponentem cogitatum videtur, *l. qui li-
beros, §. hæc verba, l. sed si plures, § in arrogato, ff.
de vulg. & pupill. subst. l. socium qui, ff. pro socio*,
concordantes adducit *Reg. Valenz. cons. 113. nu.
91. vol. 2.*

RESOLVTIO XII.

Vtrum per secundum contractum permittatur declarare illud, quod non clarè in primo continetur.

Ex traditis in præcedenti articulo. Clarè apparet, Don Ioannem esse comprehensum in dispositione per Principem Cæsarem in anno 1630. edita, ità vt alia declaratio facta in anno 1632. necessaria non erat, tamen ex abundanti, & ad tollendas omnes dubitationes, voluit Princeps ipse apertis verbis eam manifestare.

Sed pro dubitandi ratione, & ad tollendas oppositiones, quæ ex aduerso opponuntur, asserendum videbatur, declarationem ipsam ipsi Domino D. Ioanni, nullo modo prodesse.

SVMMARIVM.

1 *Dispponentis voluntas tribus modis certa redditur, nimirum per declarationem ipsius disponentis, secundo per iuris interpretationem, tertio ex vrgenti disputatio.*

2 *Disputando veritas inuenitur, & magis splendescit in lucem.*

3 *Perfectæ donationi nihil addi, aut detrahi potest.*

4 *Conditio in donatione apposita, in tertij fauorem reuocari non potest.*

5 *Ius tertio ex aliquo actu acquisitum, sine facto ipsius tertij ab eo auferri non potest.*

6 *Variatio in præiudicium tertij non permittitur.*

7 *Quod extenditur sine agatur de iure quæsito, siue quærendo.*

8 *Declaratio quæ habet vim nouæ dispositionis, non tollit ius alteri quæsitum.*

9 *Maioratus inspecta dispositione iuris communis irreuocabilis est.*

10 *Declaratio ad ipsum spectat, qui dispositionem fecit.*

11 *Qui declarat, nouum actum non facit, sed illud quod in primo contractu continetur detegit.*

12 *Licet quis elapso termino, nouos articulos præsentare non possit, potest tamen datos declarare.*

13 *Licet Iudex latam sententiam reuocare non possit, potest tamen ipsam declarare.*

14 *Licet testis antequam deponat iurare teneatur, tamen quando suum dictum declarat aliud iuramentum non requiritur.*

15 *Licet quis post appellationem excommunicari non possit, tamen potest excommunicatus declarari.*

16 *Qui declarat, nouum non dicit, sed implicitum dictum explicat.*

17 *Melior declaratio est illa, quæ ex vicinis scripturis inducitur.*

18 *Declaratio dicitur implicitè esse dispositioni declarata.*

19 *Declaratio retrotrahitur ad tempus declarationis factæ.*

20 *Interpretatio intellectiua dicitur inesse dispositioni, sicut species inest generi.*

21 *Declaratio retrotrahitur ad tempus celebrati contractus.*

22 *Declaratio ius tertio quæsitum medio tempore, tollit.*

23 *Licet sub nomine filiorum, comprehendantur filij, & filiæ, tamen donans factam donationem filijs, potest declarare intellexisse tantum de masculis, & non de fœminis.*

24 *Declaratio non solum admittitur in actibus de se reuocabilibus, vt sunt vltimæ voluntates; sed etiam in actibus irreuocabilibus, pro vt sunt regulariter contractus, & exempla ponuntur, num. 25. & 26.*

27 *Ostenditur, vt non solum habeat locum in declaratione expressa, verum etiam & in tacita.*

28 *Licet prima inuestitura mutari non possit, potest tamen declarari.*

29 *Declaratio fieri potest, etiam post longum tempus à die celebrati contractus.*

30 *Extenditur vt non solum declaratio possit fieri per alium contractum, verum etiam & in testamento.*

31 *Extenditur etiam, etsi testamentum in quo declaratio fuit facta declaretur nullum.*

32 *Ex actu inualido declaratur etiam voluntas.*

33 *Declaratio coram vno teste fieri potest.*

34 *Licet stipulatio stricti iuris sit, tamen per vnum testem voluntas stipulatoris declarari potest.*

35 *Verba dubia instrumenti per Notarium declarari possunt.*

36 *In declaratione facienda, citatio partis necessaria non est.*

37 *In connexis inclusio vnius, est inclusio alterius.*

38 *In contrarijs, inclusio vnius, est exclusio alterius.*

39 *Verbum dare hæreditati, vel quotę ipsius appositæ, fideicommissum importat, quoniam verbum obliquum est.*

40 *Conditio, seu modus in fauorem tertij apposita reuocari potest.*

41 *Quod ampliatur, & si modus in fauorem Ecclesiæ sit appositus.*

42 *Constituitur differentia inter modum, & conditionem.*

43 *Si res donata adhuc reperiatur penes donantem, sine contrarietate, conditio in fauorem tertij apposita, vel modus appositus reuocari potest.*

44 Textus in l. perfecta donatio, C. de donationibus, quam sub modo, *non vindicat sibi locum, quando aliquid ex donatione non detrahitur, vel additur, sed quando aliquid declaratur.*

45 *Actus qui corrigi non potest, valet declarari, n. 46. & 47.*

48 *Licet maioratus sit irreuocabilis, tamen declaratio in eo admittitur.*

49 *Maioratus dicitur irreuocabilis, quo ad hoc ut possit*

possit in totum tolli, vel in aliam familiam trans-
ferri, sed benè potest transferri de vna persona
ad aliam eiusdem familiæ, quod ampliatur etsi
Regius assensus in primo peruenit.
50 *Fideicommissum in contractibus factum, adhuc re-*
uocabile est, num. 51.

1 DIsputando articulum,& hoc consultò, quo-
niam tribus modis disponentis voluntas
certa redditur, vt docet *Bal. in l. penul.num.5.in*
fine, C. de impuber. & alijs substitut. Calcaneus,
quem adducit, & sequitur *Mantic. de coniectur.*
vlt. volunt. lib.3.tit.2.n.9.
Primò, per declarationem ipsius disponentis
in *l. hæredes palàm, §.1.& final.ff.de testam.*
Secundò, per iuris interpretationem, *l.prima,*
C.de legib.
Tertiò, ex vrgenti disputatione, quoniam
2 disputando, veritas inuenitur, & magis splen-
descit in lucem, *cap.graue, 31.quæst.9.* vnde *Mo-*
destin. Iureconsult.in l.munerum,§.mixta,ff.de mu-
nerib. & honorib. inquit, quod notando, & di-
sputando benè optima ratione decreuit.
3 Primò, aduersus Don Ioaunem hæc conside-
ratio adducitur in *l. perfecta donatio, C.de donat.*
quæ sub modo, inquit Imperator, perfectæ dona-
tioni nihil addi, vel detrahi potest, sed primus
contractus in 1630. celebratus in fauorem il-
lorum de Aquino iam perfectus, & ineuoca-
bilis fuit, vt in illo legitur, ibi, *Alla quale esso Si-*
gnor Principe ex nunc pro vt ex tunc, vuole che sia-
no donati, e disposti, si come da mò gli dona, & asse-
gna à suo beneficio. In qua dispositione ad eius
validitatem, & confirmationem assensus Re-
gius fuit impetratus. Igitur deinde in anno
1632. non potuit Princeps Cæsar, personam ip-
sius Don Ioannis in fideicommisso, & in pri-
mogenitura addere.
4 Secundò, recepta est DD. sententia, conditio-
nem in fauorem tertij in donatione appositam,
reuocari non posse, *Castrens. in l. si Insula, §. fin.*
ff. solut. matrim. & in l. si pecunia, ff. de conditione
causa datâ, Ioan. Andr. & alij, quos adducit, &
sequitur *Suarez in l. quoniam in prioribus, quæst.8.*
num.1. C. de inoff. testam. Gratian. alios allegans
in lib.1.discept.forens.cap.405.num.20.& in lib.3.
cap.575. à nu.8. Fontanell. de pact. nuptia.par.pri-
ma, claus.4. glos.9. à num.4. vbi assumptum am-
pliat, vt non solum à solo donatore, sed neque
communi consensu donantis, & donatarij re-
uocari possit, *Castell. in lib.4. controuers.cap.5.*
num.21. Mieres de maioratu par. prima, quæst. 24.
num.24. & sequ. Augnlus, Azeued. Mattiens. &
alij, quos nouissimè adducit *Armosilla ad Greg.*
Lopez par.5. tit.4. glos.4. l.8. num.2. & huius re-
ceptæ sententiæ fundamentum est in *l. quoties,*
C. de donationib. quæ sub modo, vbi si alicui ali-
qua res datur, vt post certum tempus ad alium
perueniat, post tempus statim dominium, &
possessio ei transfertur, & successiuè cum ipsi
5 tertio actio sit acquisita, ei auferri non potest,
l. sicut, cum concordantibus, C.de action.& obligat.
sequitur ergo, quod dum in prima concessione
per Principem Cæsarem facta, alijs Dominis de
Aquino sit ius acquisitum, non potuit deinde
Princeps Cæsar in secundo contractu in præiu-
dicium ipsorum aliquid addere.
Tertiò, aperti iuris est, quod licèt in aliqui-
bus casib. variatio permittatur, tamen post ius
6 alteri quæsitum variari non potest, *cap. nostri,*
de electione, Archid. in cap. certè, 12. quæst. 2. &
alij plores adducti per *Tiraquell. in l.boues, §.hoc*
sermone, limit.23. de verb.signif. Peralta in l.3.n.1.
ff. de leg.2. fol.77. Mieres de maioratu lib.1. quæst.
50.à num.101. in nouis. impress.
7 Assumptum vindicat sibi locum, & si non re,
sed spe ius alteri sit acquisitum, & non facto
suo, sed alterius, *l. final. ff. de pact.* nouissimè
Escobar. in tract.de puritate, & nobilitate proban-
da, par.prima, quæst.8. de iure quæsito à num.131.
vbi plura iura, & plures authoritates adducit,
sed ex primo contractu illis Dominis de Aqui-
no, & si non re, saltem spe ius fuit acquisitum,
igitor.
Quarto, Don Ioannes in primo contractu, vt
aduersarij præsupponunt nullo modo fuit voca-
tus, sed tantùm in secundo, & successiuè secun-
dus contractus primi non est declaratiuus, sed
nouæ dispositionis inductiuus, vnde Princeps
Cæsar secundum contractum in beneficium D.
Ioaonis in detrimentum supradictorum Domi-
norum de Aquino celebrare non poterat, ita
Paul.de Castro in d.l. hæredes palàm, §.final.num.4.
8 ibi, *& cum declaratio habeat vim nouæ dispositio-*
nis, & ideò non tolleret ius quæsitum, Dec. in l. pri-
ma, num.3. C. de impuber. & alijs substit. Surd.in
cons.117.n.6.& 22.& cons.192.n.31.& cons.196.
num.40. & cons.288. n.6.& in tract.de alimentis,
tit.6.quæst.8.num.69. Beccius in cons.3.num.44. &
cons.129.num.86. & *Rolandus à Valle in cons.46.*
num.38. vol.2. inquiens, quod omnes *Castrensem*
sequuntur.
Vltimò, maioratus, seu primogenitura, de
9 qua agitur, ireuocabilis est, nam licet inspe-
cta dispositione legis Hispanicæ maioratus sit
reuocabilis, siue in vltimis voluntatibus, siue
in contractibus constituatur. Tribus exceptis
casibus, de quibus in *l.17.* & *43.* & *sequ. Tauri,*
tamen de iure communi ireuocabilis est, *Mo-*
lina. de primogenit. lib.1. cap.12.num.21. Menoch.
in cons.126.nu.10.& seq. Lopez in l.Tauri, 44.n.3.
Bardellon. in cons.105.n.31.vol.2. Peralta in l.3.§.
qui fideicommissum, à nu.120.ff.de legat.2. Valasc.
in decis.122. num.17. & sequ. igitur non potuit
Princeps Cæsar per secundum contractum pri-
mogenituram in primo constitutam reuocare.
Contrariam verò partem nimirum contra-
ctum inhitum in anno 1632. non esse nouam
dispositionem, sed primi contractus celebrati
in anno 1630. declaratoriam, & successiuè pro-
desse Don Ioanni in maioratu, de quo agitur.
Et esse declarationem, & non nouam dispo-
sitionem, indicant expressa verba posita in ipso
secundo contractu, ibi, *Esso Signor Principe di-*
chiara con giuramento, & vuole, che succedendo il
sopradetto caso, &c. & in alia parte, ibi, *decla-*
rando

rando quatenus opus esset, & in pluribus alijs partibus illius contractus.

10 Declaratio enim ad ipsum spectat, qui actum fecit, & declarando, nouum actum non facit, sed
11 illud, quod in primo continebatur deregit, *l. adeò, §. eum quis, ff. de aequir. rer. domin.* ibi, *qui exensit spicas, non nouam speciem facit, sed eam, quae est detegit, l. sient, §. sed si quaeratur, ff. si seruitus vindicetur*, ibi, *quia per sententiam non debet seruitus constitui, sed quae est declarari, l. si donare, §. 1. §. de donat. inter vir. & vxor.* ibi, *quia tunc factam donationem confirmare videtur, non inchoare nouam.*

12 Ex qua propositione primo deducitur, vt licet quis per lapsum termini nouos articulos dare non possit, potest tamen datos declarare, *Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de teste, §. nunc videndum, vers. plus dico, Praes. Vrsin. de success. feud. par. 2. quaest. 9. art. 2. num. 2.*

13 Secundò infertur, vt licet Iudex latam sententiam reuocare non possit, quoniam functus est officio suo, *l. prima, C. sententiam rescindi non posse, l. post sententiam, C. de senten. & interloq. omn. iudic. l. Index postquam, ff. de re indicata*, tamen ipsam declarare potest, *Ioan. Andr. vbi sup.* & in *cap. olim, de verb. signific.* quem adducit, & sequitur *Praes. Vrsin. vbi prox.*

14 Tertiò infertur, vt licet antequam testis deponat, iurare teneatur, tamen iuramentum non est necessarium, quando suum dictum declarat, *Bart. in d. l. haeredes palàm, §. sed si post, in fin. idem Praes. Vrsin. vbi sup.*

15 Quartò infertur, quod licèt quis post appellationem excommunicari non possit, potest tamen excommunicatus declarari, *cap. pastoralis, §. verum, de appellat. Roman.* quem adducit, & sequitur *Praes. Vrsin.* paulò antè allegatus, in summa declarans, non dicitur nouum ius inducere, sed antiquum declarare, *cap. 2. de decimis, in 6. Cardinal. in Clemen. si Romanus, de praeben. clem. 1. in fin. de reb. Eccles. non alien. Aldobrand. in cons. 16. in fin. Paulus de Castr. in d.* §. *si quis post*
16 *num. 5. & ibi Imola etiam num. 5.* & qui declarat, nouum non dicit, sed implicitum dictum explicat, *Bellamer. in cons. 33. nu. 4. & decis. 723. num. 5. Modan. in decis. 7. in tit. vt lite pendente, aliàs est decis. 264. Anchar. in cons. 65. num. 3. Dec. in cons. 423. num. 20. Mieres de maioratu par. prima, quaest. 44. num. 3. in antiqu. impress. & in noua num. 14. Natta in cons. 420. num. 8. Roland. in cons. 15. num. 27. vol. 3. Socin. in cons. 73. num. 10. vol. 4. Barbat. inter cons. Alexandri, 52. num. 26. vol. 4. Surd. in decis. 70. num. 1. Serader. in cons. 1. nu. 372. vol. 1. Coler. de processib. par. prima, cap. 10. à n. 104.* concordantes adducit, & sequitur *Valenzuela in d. cons. 23. à num. 134.* assignant rationem supradicti DD. quoniam declarans dicitur solùm deregere, quod inerat in prima dispositione *Bald. in cons. 212. num. 1. vol. 5. Bellamera in d. decis. 745. Fulgos. in cons. 147. propè fin. magistraliter Burgos de Paz in proem. legum Tauri, à num. 356. Castell. in d. lib. 4. q. 56. num.*

Conclusio igitur ponenda erit, licito iure Principem Caesarem per secundam scripturam in fauorem Don Ioannis per modum declarationis potuisse primam declarare, vt inquit
17 *Reg. Valenzuela vbi sup. nn. 144.* per haec verba, *Melior declaratio, quae fieri potest scripturae institutionis maioratus est illa, quae sumitur ex alia scriptura per eundem institutorem facta, d. l. haeredes palàm, §. & si notam, ff. de testam.* ibi, *vtique placeret coninnctionem fieri eius, quod reliquid, vel ex vicinis scripturis, l. qui non militabat, §. Lucio Titio, ff. de haer. instituend. l. cohaeredi, §. qui discretos, ff. de vulgar. & pupill. substit. vbi Alex. vers. ex isto textu nota, l. sed Iulianus, §. sed cisi, ff. ad Macedon. Burgos de Paz cons. 2. n. 59.* Hactenus Reg. Valenz.

18 Conclusio ipsa suprà posita. Primo ampliatur, vt declaratio adeò dicatur inesse implicitè dispositioni declaratae, vt cùm ipsa simul emanasse fingatur, *Io. Andr. Roman.* & alij, quos adducit *Praes. Vrsin. in d. ar. 2. num. 3.*

19 Secundò ampliatur, vt declaratio ipsa retrotrahatur ad tempus dispositionis factae, nam ita inerat dispositioni, vt vna cum ea videatur
20 emanasse. Interpretatio enim intellectiua, & comprehensiua dicitur dispositioni inesse, sicut species inest generi, *gl. Bart. & Angel. in l. praetor, §. 1. ff. de non oper. nuncia. Alber. in auth. praeterea, C. vnde vir, & vxor*, cum multis similibus adductis per *Parisium in cons. 16. num. 26. vol. 3. Aldobrand. in d. cons. 66. nn. 3.* Declaratio enim, vt diximus, inesse dicitur, & constringitur emanasse,
21 & ad tempus dicti actus retrotrahitur, *§. tertiò verò Constitutio, authen. de filijs natis ante dotalia instrumenta*, latissimè *Francisc. Niger in lib. 2. controuer. cap. 210. n. 14. Valenz. in d. cons. 23. nu. 138. Addentes ad Molinam de primogen. lib. 1. c. 9. num. 38.* ibi, *quae declaratio trahitur retrò ad tempus donationis.*

22 Tertiò ampliatur, vt talis declaratio ius tertio medio rempore quaesitum tollat, *Paulus de Castr. in d. §. si quis post, sub num. 4. vers. multoties enim Papa facit, Dec. in l. edita, num. 4. vers. ex his infert, C. de edendo in cap. final. sub nu. 47. de Constitutionib. Riminal. iun. in cons. 131. sub num. 9. in cons. 200. nn. 13. & cons. 203. num. 69. & cons. 149. num. 52. Surd. in dec. 29. num. 7. Niger vbi suprà nn. 15. Fontanell. de pact. nuptia. tom. 1. claus. 4. glo. 5. num. 15. Addentes ad Molinam num. 38.* concludunt enim *Fontanella, & Addentes* proximè
23 allegati licere coniugibus post perfectam donationem per eos filijs factam alio instrumento declarare, verbum *filys*, intelligendum esse de masculis tantùm, cùm aliàs hoc verbum *masculos*, & foeminas comprehendat, idem affirmat *Fontanell. in decis. 172. num. 9. vbi Decianum*, & *Mieres* recenset hoc idem affirmantes.

24 Quartò ampliatur, vt declaratio ipsa nondum in actibus, & factis ex se reuocabilibus, prout sunt testamenta, & aliae vltimae voluntates admittatur, sed etiam in actibus semel perfectis, & ex se irreuocabilibus, vt sunt contractus, & donationes, vt singulariter probat *Boer. in decis. 172.* inquiens in suo Senatu fuisse deci-
25 sum,

25 fum, valuisse declarationem factam per donantem in testamento, penes quem deberet esse vsusfructus rerum donatarum filijs non natis, interim dum non nascantur: quod in donatione omissum fuerat, eum sequitur idem *Fontanella in decis. 172. num. 8.*

26 Idem affirmat *Crauett. in cons. 234. n. 4.* in quo consuluit in donatione facta per donantem de domo, hipotecam non venire, dum ità donans declarauerit, immo in casu suo non expressa declaratio concurrebat, sed tacita, & declaratio valuit, *Crauettam* sequuntur *Mieres in d. quest. 44. nu. 5.* & *Valenzuela in d. cons. 23. num. 136.* quo in loco consuluit *Valenzuela* ipse, declarationē ptimæ institutionis maioratus validam esse,

28 quoniam etsi prima inuestitura mutari non possit, potest tamen declarari, sequitur *Fontanella* paulò antè allegatus à *num. 10.* In summa in omnibus actibus, in quibus aliquid per viam dispositionis non permittitur, permissum tamen per viam declarationis intelligitur, vt benè probant *Mieres in dicta quest. 44. per totam,* & *Fontanella vbi proximè num. 12.*

29 Quintò ampliatur, vt ex interuallo, & post longum tempus declaratio ipsa fieri valeat, *Bellonius in tract. de his, quæ incontinenti fiunt par. prima, cap. 16. in princip.* optimè confert præallegatum *cons. 23. Valenzuellæ.* Præsupponitur in eo, quod in anno 1568. quidam titulo donationis in fauorem nonnullorum consanguineorum maioratum constituit, & ab illis donatio illa fuit acceptata; deinde in anno 1569. aliam donationem fecit, & etiam acceptata, & nouissimè in anno 1578. sicq; post annum nonum à die constituti maioratus, in suo testamento declarauit, quinam per ipsum in maioratu vocati fuerunt, & declaratio illa valida fuit.

30 Sextò ampliatur, vt non solum declaratio per alium contractum fieri possit, verum etiam & in testamento, vt in *d. §. si quis post,* benè probat *Regens Valenzuela in d. cons. 23. à num. 136. qui à num. 140.* ampliationem ipsam extendit

31 etsi testamentum, vbi declaratio ipsa continetur, inualidum sit, quoniam & in voluntate inualida declaratio voluntatis valet, *l. final. ff. de reb. eorum, Bart. in l. 2. §. testamentum, num. 2.*

32 *ff. quemadmodum testamenta aperiantur, Bald. Alex. Boer. Mantica, Mattheus. Menochius, Morotius, & Grammaticus,* quos idem in eodem loco allegat.

33 Septimò ampliatur, vt per vnum testem hæc declaratio fieri possit, *Castrens. vbi sup.* quem adducit, & sequitur *Crauett. in cons. 73. num. 33.* quibus additur *Corn. Alex. Parisius, Socinus iunior, Gozadinus, Mantica, Bursatus, Mascard. Simon de Petris, Castrens.* & infiniti alij, quos adducit, & sequitur *Castill. in d. lib. 4. cap. 19. à num. 45.*

34 Octauo ampliatur, vt stipulatio, quæ stricti iuris est, vt in *l. quidquid adstringendæ, ff. de verb. oblig.* vnius testis dicto declarari possit, *l. prima, §. fi.* vbi *DD.* communiter, *ff. de verb. oblig. Pedroca,* & alij adducti per *Castill. vbi sup. num. 50.*

35 Nono ampliatur, vt si instrumentorum verba incertè dubia sint, vt Notarij declarationi stetur, *l. si quis decurio, in fine, C. ad l. Cornel. de Sycar. §. si verò, auth. de instrumentorum cautela, & fide, glos. in l. à me exequutore, in princ. ff. de appellat.* extollit *Baldus in singularibus, in verb. not.* & plures alij hanc doctrinam confirmant, quos adducit *Burgos in proœm. legum Tauri, num. 309.*

36 Decimò ampliatur, vt nulla in hoc alicuius citatio requiratur, vt benè per plura hoc probat *Seraderius in cons. 1. nu. 374.* vbi *Calcaneum, Abb.* & alios allegat, & *Franciscus Niger in dicta controuers. 295. num. 32. lib. 2.*

His positis ex ampliationibus, & illationibus suprà adductis, apertè desumitur potuisse Principem Cæsarem in secundo contractu voluntatem suam in beneficium Don Ioannis declarare: eo fortius, quod in ipso primo contractu hane facultatem declarandi sibi reseruauerit, vt ibi legitur: *E debbia maritarsi con vno delli figli delli detti Signor Don Iacouo: Secondo del detto Signor Don Francesco: Terzo del detto Sig. Don Giouanni similmente loro fratello: Quarto, del Sig. Don Giouanni d'Aquino Principe di Pietra Polcina. Quinto, del Sig. Don Tomaso d'Aquino Principe di Santo Mango. Sesto, del Signor Tomaso d'Aquino. Et settimo, de Sig. Landulfo d'Aquino, di modo che non hauendo figli l'vno, passi all'altro successiuamente, & ordinatamente con la detta prerogatiua ad elettione però di detto Sig. Principe, con quale delli figli di dette case, hauendone più d'vno debbia, e voglia accasarla.*

37 Et licet electio sit reseruata respectu filiorū ipsius Don Ioannis, & aliorum suprà vocatorum, intelligitur etiam respectu ipsius D. Ioannis, & reliquorum, quoniam sumus in connexis, & non in contrarijs. In connexis enim inclu-

38 sio vnius, est inclusio alterius, & non exclusio, vt in *l. prima, C. de diuers. rescript. vbi Bal.* ex illo textu, hoc assumptum desumit, & regula inclusio vnius esse exclusio alterius, in contrarijs procedit, vt in *cap. nonnè de præsumptionib.* docet *Bald. in præallegata l. prima.*

Secundò, intentio D. Ioannis ex alio firmatur. Dispositio Principis Cæsaris in primo contractu facta, fuit fideicommissum, & successiuè reuocabile, vt indicant verba etiam illa in contractu apposita, *Che non volendo così farlo, la sua heredità sia aggrauata, sì come da mò per all'hora, & è contra detto Signor Principe l'aggraua à duc. 300. m. li quali habbiano à donarsi, e vadano in beneficio della persona à chi spettaua di casarsi con detta Signora, secondo la presente dispositione, alla quale esso Sig. Principe ex nunc pro ex tunc, vuole, che siano donati, e disposti, sì come da mò li doua, & assegna in suo beneficio.*

39 Verbum enim *detur*, seu *dare*, est verbum obliquum, quando hæreditati, vel parti ipsius adicitur, & fideicommissum importat, *l. fundi Trebelliani, vbi glos. ff. de vsufruct. legat. l. eo modo, ff. de legat. 1. Bart. in l. Centurio, num. 45. & ibi Ripa num. 185. ff. de vulg. & pupill. substit. Bald. in*

l. final. ſub num. 24. C. de Sacroſ. Eccleſ. & in tract. de ſubſtit. in materia compendioſa ſubſtitutionis, n. 36. Caccialupus, Odus, Aretin. Guilielm. de Benedictis, Molina, Petrus de Gregor. Capell. Tholoſ. Bolognet. & Alex. Trentacinq. quos adducit, & ſequitur Intrigliol. de communi teſtimonium faciens de ſubſtitutionibus centur. 3. quæſt. 33. num. 2. Fuſarius in eod. tract. de ſubſt. quæſt. 244. num. 7.

Tertiò, ſuffragatur Bartoli doctrina commu-
40 niter recepta in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. oblig. vbi concludit, vt ſi donatio ſit facta Titio, vt poſt eius mortem alteri rem donatam reſtituat, vt donans ipſe ante adimplementum modi poſſit modum ipſum reuocare, idem affirmat Bart. in l. ſi ſeruus, ff. de ſeru. aſportand. Imola in cap. potuit, num. 68. de locat. & conduct. Alexand. in d. §. Flauius, num. 8. Roman. in l. ſed ſi hac, §. proſtituta, à num. 3. ff. de in ius vocando, Bald. in l. cum à ſocero, num. 5. C. de iur. dot. & in conſ. 337. num. 2. lib. 1. Socin. in conſ. 115. num. 12. lib. 4. vbi de communi teſtatur Iaſ. in l. final. num. 5. C. de pactis, idem in dict. §. Flauius, num. 14. & ibi Socin. num. 16. Gabriel. in lib. 3. commun. concluſ. tit. de donat. concluſ. 5. num. 1. Molina, qui alios adducit lib. 4. de primogenitura, cap. 2. nu. 74. Pater Molina in diſp. 265. verſ. exceptis, Iulius Clar. in §. donatio, num. 13. in fine, Diez in regul. 211. Duenna in regul. 216. Andreas Abbeſea in rubr. de pact. num. 143. Couarr. in lib. 1. variar. reſolut. cap. 14. num. 7. Vaſqu. controuerſ. vſufrequentium, lib. 3. Mieres de maioratu lib. 1. quæſt. 4. num. 28. Boer. in deciſ. 312. Trentacinq. in lib. 3. variar. reſol. in tit. de donat. reſolut. prima, n. 13. Surd. in dec. 209. à n. 13. vbi inquit non eſſe curandum de contrarium tenentibus, & conſ. 150. num. 102. vbi hanc eſſe magis communem opinionem teſtatur, & in conſ. 305. nu. 40. & 351. num. 35. & conſ. 409. num. 13. Mantic. de tacit. conuent. lib. 13. tit. 48. à num. 8. Gratian. in lib. 1. diſcept. cap. 49. num. 4. & c. 575. vbi plures alios adducit, Cancer. variar. reſolut. par. 3. cap. 8. de donat. num. 31. vbi de magis communi teſtatur, Armoſilla ad Greg. Lopez par. 5. gloſ. 4. l. 8. num. 1. fol. 261. ſic fuiſſe deciſum, teſtatur Faber. in ſuo Cod. tit. de donat. quæ ſub modo, diffinit. 2. qui omnes ſuprà allegati
41 DD. Bartoli doctrinam extendunt, etſi modus in fauorem Eccleſiæ ſit appoſitum, nam adhuc per donantem reuocari poteſt.

Et licèt multi ſint contrà Bartolum, quos ſup. in ſecunda ratione in contrarium adducta recenſuimus, tamen DD. ipſi in caſu Bartoli loquuntur, nimirum in puncto l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo, ſitquè in donatione non conditionali, ſed modali; modus enim non impedit emolumenti acquiſitionem, vnde prius debet adimpleri diſpoſitio, & deinde modus, l. ab
42 eo, ff. de contrab. empt. l. prima cum ſeq. C. de his, quæ ſub modo relinquuntur, Bar. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de condit. & demonſtr. alios adducit Parlador. in ſes qui centur. rer. quotidian. differ. 147. num. 7. ſed diſpoſitio Principis Cæſaris conditionalis eſt, nimirum, ſi filia cum erit nubilis ætatis cum illis in fideicommiſſo vocatis, matrimonium contrahere noluerit, conditio enim diſpoſitionem ſuſpendit, ita vt actio, & obligatio ſit in pendenti, donec conditio adimpleatur, l. cedere diem, ff. de verb. ſignif. l. cum in ſecundo, ff. de in iuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. gloſ. in l. prima, C. de his, quæ ſub modo relinquuntur, Bart. in l. prima, ff. de cond. & demonſtr.

43 Augetur conſideratio, ideò in caſu propoſito per Bartol. nonnulli ſunt contra eum, quoniam iam res donata non erat amplius in poſſe donantis, ſed donatarij, vt apertè legitur in dicta l. quoties, vnde ex eo deſumunt Scribentes, non valere donantem modum appoſitum in fauorē tertij reuocare, ſed in quæſtione noſtra iam res fideicommiſſo ſubiectæ reperiebantur in poſſe Principis Cæſaris, & ſucceſſiuè extra difficultatem fuit permiſſum fideicommiſſum declarare, immo & poterat in totum reuocare, vt per plura iura, & doctrinas, concludit Iaſon in d. §. Flauius, n. 18.

Et licet diligenter perpenſis rationibus, vt ſuprà adductis ad oppoſitiones ſuprà adductas reſponſio deſumatur, tamen vt clarior concluſio, ſuprà firmata reddatur, ad ſingulas particulariter reſpondebimus.

44 Ad primum nimirum ad tex. in d. l. perfecta donatio, donationi perfectæ nihil addi, aut detrahi poſſe, verum eſſe aſſumptum, ſed hic, vt abundè in ſuperioribus probauimus, nihil additur, aut detrahitur, ſed tantùm declaratur; generale enim eſt, vt actus, qui corrigi non po-
45 teſt, declarari valeat, Curt. iun. in conſ. 55. aliàs 56. à num. 9. Socin. in conſ. 126. num. 4. vol. 3. Burgos de Paz in proæm. legum Tauri, num. 309. & conſ. 2. num. 61. Addentes ad Molinam in d. lib. 1. cap. 9. num. 36. Anton. Gabriel. Bald. Dec. & alij, quos ſupradicti Addentes adducunt, qui omnes limitant tex. in d. l. perfecta donatio.

Ad ſecundum, patet reſponſio ex his, quę diximus in tertia ratione adducta in fauorem D. Ioannis, ſitquè ſententiam Bartoli, eſſe communiter receptam, & ſecundum eam fuiſſe deciſum.

Secundo reſpondemus, dato opinionem aliorum veram eſſe contrà Bartolum, tamen in facto noſtro conditio appoſita in fauorem illorum Dominorum de Aquino non tollitur, ſed in ſuo robore remanet, & perſona tantum declaratur, quam magis Princeps Cæſar dilexit, quę declaratio ab ipſo fieri poterat, dato, quod ius in primo contractu eſſet alteri quæſitum, vt plenè ſuprà probauimus.

Ad tertium reſpondemus, in diſpoſitione Cęſaris Principis variationem non eſſe, ſed declarationem; declaratur enim illud, quod iam tacitè in prima diſpoſitione continebatur.

Ad quartum, negando in prima tranſactione, Don Ioannem ipſum non eſſe vocatum, nam dum filij naſcituri ex eo contemplatione ipſius fuerunt vocati, & ipſe quoq; vocatus cenſetur, vt ſup. probauimus.

48 Ad vltimum reſpondemus, primo. Dato diſpoſi-

spositionem Principis Cæsaris esse primogenituram, & inreuocabilem, tamen hic non agitur de reuocatione, sed declaratione, quæ fieri potest, dato actum esse inreuocabilem, vt videmus in casu *d.l. perfecta donatio*, vt apertè suprà demonstrauimus.

Secundo respondemus, maioratum esse inreuocabilem, ad hoc, vt in totum tolli non possit, vel quando agitur, vt tollatur ab illis, qui primo loco fuerunt vocati, & omnino in alias personas penitus diuersas, & diuersæ familiæ transferatur, sed non quando agitur, vt de vna persona ad aliam eiusdem familiæ transferatur, prout est in dispositione Principis Cæsaris, ità *Peralta in l.3.§.qui fideicommissum; num.120. ff.de hæred.instit.*

Tertiò respondemus, quod hic non adest propriè maioratus, sed fideicommissum, vt in pluribus partibus transactionis inhitæ, tàm in anno 1630. quàm in anno 1632. vnde sequitur fideicommissum in contractibus factum, suam naturam retinere, vt reuocati possit, vt per plures authoritates probat *Fusar. de subst.quæst. 14.num.7.*

Neque obstat, quod in hoc interuenit Reg. assensus, quoniam non per hoc sequitur esse inreuocabile fideicommissum; assensus enim regulatur secundum naturam fideicommissi, vt in proprijs terminis docet *Ceruantes in ll. Tauri, l.4.num.83.*

RESOLVTIO XIII.

An pupilla absq;tutoris,vel tutricis authoritate matrimonium contrahere valeat, & vtrum durante pupillari ætate, voluntas ipsius circa matrimonium in futurum contrahendum explorari possit?

SVMMARIVM.

1 *Adulta sine curatoris authoritate, matrimonium contrahere potest.*
2 *Sed non pupilla sine tutoris authoritate.*
3 *Discriminis ratio assignatur.*
4 *Pupilla sine matris arbitrio nuptias contrahere non potest.*
5 *Duo vincula fortius stringunt.*
6 *Pupilla non solum de iure ciuili non potest contrahere matrimonium sine tutoris authoritate, sed neque de iure canonico.*
7 *Matrimonia & de iure ciuili, & de iure canonico debent esse libera.*
8 *Vt consensus parentum interueniat in matrimonio contrahendo per puellam, libertas matrimonij non impeditur.*
9 *Vt consensus parentum interueniat in tali matrimonio,non solum requiritur de iure ciuili,verum etiam, & de iure naturali.*
10 *Contra ius naturale aliquod introduci non potest.*
11 *Multa adducuntur loca iuris canonici, quæ probant, in matrimonio contrahendo per puellam, consensum parentum requiri.*
12 *Et respondetur ad iura, quæ probare videntur,contrahentium tantum consensum sufficere.*
13 *In administratione rerum Ecclesiasticarum solus Episcopus admittitur, & tamen consensus Capituli interuenire debet.*
14 *Datur intellectus ad* tex.in cap. sufficit,27.q.2.
15 *Iusta existente causa, parentes possunt impedire matrimonium contrahendum per filias.*
16 *Absurdum videtur, vt contra nostram voluntatem aliquem successorem habeamus.*
17 *Multa sunt leges municipales, quæ disponunt, non licere liberis contra parentum voluntatem matrimonia contrahere.*
18 *In dubio præsumitur, parentes iustam habere causam contradicendi in matrimonio contrahendo per filiam.*
19 *Non præsumitur parentes malum consilium capere pro liberis.*
20 *Si parentes non iustè contradicant in matrimonio contrahendo per liberos, Iudex suas interponit partes.*
21 *Optima traditur distinctio, an matrimonium valeat, vel non valeat contractum contra voluntatem parentum?*
22 *Multa facta tenent, quæ tamen fieri prohibentur.*
23 *Publica honestatis ratio magis læditur, vt coniugium consumatum dissoluatur, quàm vt consensus parentum non interueniat.*
24 *Parentes possunt impedire matrimonia contrahenda per liberos.*
25 *Imò,& sponsalia contracta cum iuramento, dissoluere possunt.*
26 *Potest Episcopus mandare Curatis, vt in suis Ecclesijs moneant Parochianos, nè liberi sine consensu parentum matrimonium contrahant.*
27 *In Parisiensi Prouinciali Concilio, fuit decretum, vt sub pœna excommunicationis nemo sine licentia parentum aliquam in vxorem ducat, quod Concilium est registratum inter cõcilia generalia.*
28 Concilium Tridentinum sess.24.de reform.matrimonij cap.1. *loquitur in matrimonio contractos,& non contrahendo.*
29 *Explicantur verba* d.c.1. Conc.Trid.
30 *Argumentum à contrario sensu,val:dum est in iure.*
31 *Quod in dispositione Sac. Conc.Trid. locum habet.*
32 *Principes, & alij Magistratus, non possunt compellere subditos ad matrimonium contrahendum, sed benè possunt iustè impedire, & explicatur decisio* Sac.Conc. Trid.in sess.sup. all. c.9.
33 *In matrimonio contrahendo per pupillam, non datur exploratio voluntatis, sed erit expectandum cum erit nubilis ætatis.*
34 *Puella sequestrata ad instantiam consanguineorũ, si deinde ipsi sint concordes, puella matri debet restitui,& Iudex non potest suas interponere partes, & decisio Sac.Conc. Neapol.adducitur.*
35 *Pupilla non potest instare,vt eius voluntas exploretur,circa matrimonium contrahendum.*
36 *Pupilla non habet animi indicium sed quicquid videt ignorat.*
37 *Qui nullum habet interesse, non potest instare, vt voluntas puella exploretur.*
38 *Pupilla etsi in posse spõsi reperiatur,in loco tuto de-* bet

bet poni, vt effecta maior, eius voluntas explorari poſsit.
39 *Conſenſus puellæ non ſufficit ad ſponſalia contrahenda, quando duo in matrimonio cum ea contrahendo contendunt, ſed poni debet in loco tuto, vt effecta maior, eius voluntás explorari poſsit.*
40 *Puella effecta maior, & in libertate conſtituta, ſi elegerit vnum ex concurrentibus, qui deterius habet ius, dimiſſo eo, quod melius ius habet, non auditur, ſed Iudex ſuas interponit partes, & iuſtitiam adminiſtrabit.*
41 *Si ſequeſtratio puellæ agatur inter magnas perſonas non præcipiter Iudex debet procedere, ſed cum maxima maturitate, & ratio aſsignatur.*
42 *Si mater legitima tutrix puellæ ipſam filiam promiſit in ſponſam alicui tradere, debet Iudex eam in loco honeſto ponere ad effectum, vt in ætate perfecta, eius voluntas exploretur.*
43 *Et interim mater remanet tutrix.*

1 ETſi adulta ſine curatoris authoritate ſponſalia contrahere valeat, pupilla verò ſine
tutoris authoritate non poteſt, *l.1. & 8. C. de nup. l. ſetendum, ff. de ritu nupt.* diſcriminis ratio
ex his iuribus apertè deſumitur, præſertim ex
2 *d.l.8.* vt obſeruarunt ibi *Bart. Bald. Sicar.* & alij
communiter, nouiſſimè *Abbauſ. de matr. par.2.*
3 *q.49.* quoniam rei familiaris ſolum curator adminiſtrationem ſubſtinet, nimirum tutor datur perſonæ, curator verò rebus tantum; igitur quia tutor loco patris eſt, pupilla abſque eius conſenſu nubere non debet.
4 Imò, & quod magis eſt, pupilla ſine matris arbitrio nuptias, ſeù ſponſalia contrahere non poteſt, *d.l.1.* vbi *Dionyſ. Godofred.* per hæc verba loquitur, *Tutoris arbitrium quæritur in nuptijs puellæ, & matris arbitrium in eligendo filiæ marito, l.20. infra eod.* confirmat hoc authoritate *D. Auguſt. in epiſt. 133. ſeu 233. & ſeq.* ità loquentis, *Rogatus ſum, vt confirmarem nuptias puellæ, facerem inquam, ſed mater puellæ non adeſt, & vt ſcis, ad nuptias contrahendas voluntatem matris neceſſariam.*

Idem affirmat *Cuiac. in d.l.1.* ità loquens, ergo ſi morte patris filia minor 25. annis ſui iuris effecta ſit, matris conſenſum, & propinquorum exigimus propter ſexus imbecillitatem.

5 Igitur ſi in his iuribus arbitrium matris in nuptijs contrahendis per puellam requiritur, à fortiori in caſu noſtro, in quo mater tutrix teſtamentaria eſt, & in ea duo vincula concurrunt, & ſucceſſiuè fortius ſtringunt, *cap.1. de tregu. & pac. l. reconiuncti, ff. de legat. 3.* hoc in proprijs terminis obſeruauit *Paul. de Caſtr. in conſ. 127. vol. 1.*

Diſpoſitio hæc, nimirum vt puella ſine tu-
6 toris authoritate ſponſalia contrahere non valeat, extenditur vt non ſolum habeat locũ de iure ciuili, verum etiam & de iure canonico, ſicquè illamet neceſſitas, quę imponitur liberis de iure ciuili circa parentum conſenſum in nuptijs contrahendis, imponitur etiam & de iure canonico, vt benè probat *Card. Paleot. de not. & ſpur. cap. 8. num. 5.* poſt ipſum *Conſiliar. Paſchal. de virib. patr. poteſt. lib. 2. cap. 5. n. 19.* & eruditè *Ferd. Robell. de oblig. iuſt. lib. 2. de matr. q. 14. nu. 9. verſ. vndè cautè erudite D. Fernand. Arias in lib. 3. var. reſol. c. 35. poſt primam editionem meorũ reſponſorum editam.*

7 Ex pluribus *Cardin. Paleot.* hoc confirmat, præſertim, licet de iure canonico matrimonia libera eſſe debeant, *cap. cum locum, de ſponſal.* eadem enim libertas de iure ciuili requiritur, *l.*
8 *fin. in fin. C. de ſponſal.* & tamen eo iure parentum conſenſus eſt neceſſarius, *§.1. inſt. de nupt.*
9 Secundò, vt conſenſus parentum in matrimonio contrahendo per filias interueniat, hoc non ſolum requiritur de iure ciuili, verum-
10 etiam & naturali, *d.§.1.* igitur aliquid in contrarium decerni non poteſt, *§. ſed naturalia, inſt. de iur. nat. gen. & ciu.*
11 Hinc in pluribus partibus iuris canonici ſtatutum eſt, non poſſe legitimum matrimonium contrahi, niſi parentum conſenſus interueniat, *cap. alitor, 30. q. 5. cap. hoc tantum eſt, cap. honorantur, 32. q. 2.*
12 Neque obſtat, inquit *Card. Paleot.* vbi ſup. ſub *num.* 10. ſolum conſenſum contrahentium in matrimonio contrahendo requiri, *cap. cum apud, de ſponſal. cap. ſufficit, 27. q. 2.* non per hoc conſenſus parentum excluditur, vt aduertit *gloſ. in d. cap. ſufficit*, cùm enim de vno loquimur, cætera præſupponuntur habilia, *l. in teſtamento, ff. de teſtam.*

Confirmat etiam hoc ex pluribus ſimilibus,
13 præſertim adminiſtratio rerum Eccleſiaſticarum, ſoli Epiſcopo conceditur, & tamen conſenſus Capituli ſaltem tacitè requiritur, *Arebid. in cap. 2. de accuſ. in 6.*

Et erit obſeruandũ, inquit *Card. Paleot.* quod
14 in *d. cap. ſufficit*, non ſimpliciter aſſeritur, ſufficit ſolus conſenſus eorum, ſed additur ſecundum leges, ſicquè conſenſus contrahentium debet interuenire eo modo, quo leges iubent, prout eſt parentum conſenſus, vt per alia capitula hoc apertè declaratur, præſertim ex *cap. vlt. & fin. 32. q. 2.*

Tertiò, vt conſenſus parentum interueniat
15 in nuptijs contrahendis per filias, matrimonij libertas non tollitur; nam aut parentes habent iuſtam cauſam contradicendi, & audiuntur, &
16 nuptias impedire poſſunt, & inſpecta diſpoſitione *Sac. Conc. Trid.* vt inferius dicemus. Abſurdum eſt, nobis inuitis, vel ignorantibus bonorum noſtrorum ſucceſſores nobis aliquos oriri, *l. in bello, §. medio, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ.* vnde contra filios nubentes ſine parentum cõ-
17 ſenſu, multas leges, & particulares conſtitutiones, tàm in Gallia, quã in Hiſpania, & alijs locis proditas fuiſſe, refert *Gaſp. Theſaur. in lib. 1. qq. forenſ. q. 70. num. 4.*
18 In dubio enim præſumitur, iuſtam parentes habere cauſam contradicendi, quoniam non præſumitur malum conſilium capere pro libe-
19 ris, *l. fin. C. de curat. furioſ. l. ſi pater, C. de ſponſ.* diligunt enim ipſos pluſquam propriam perſonam,

nām, *L. ſi quidem, ff. de eo quod met. cauſ.*
20 Si verò parentes iuſtam cauſam contradi-
cendi non habent, iudex ſuas interponat par-
tes, & mandabit parentibus, vt congruè filias
dotent; & liberè ſponſalia contrahantur, iux.
tex. in l. qui liberos, ff. de rit. nup.

Obſeruandum erit etiam, quod licet in ali-
21 quibus partibus iuris canonici legatur, ma-
trimonium valere abſque conſenſu parentum
celebratum, intelligitur tamen ſi matrimo-
nium ſit contractum, nam tunc dirimi non
poteſt, ex illa propoſitione, *quos Deus coniun-
xit, homo non ſeparet*, & ex alia, *multa facta te-*
22 *nent, quæ fieri probibentur, l. patre furioſo, ff. de his,*
23 *qui ſunt ſui, vel alien. iuris*, & publicæ honeſtatis
ratio magis lædi videtur, ſi idem coniugium
diſſoluatur, quàm ſi paternus conſenſus fuerit
omiſſus, cùm amiſſa ſemel pudicitia, amplius
nequeat reuocari, *cap. ſi Paulus, 32. q. 4.*

At ſecus ſi agatur de matrimonio contra-
24 hendo, nam tunc parentes ſponſalia impedire
poſſunt, vt benè obſeruarunt *Card. Paleot. in d. c.
8. in fin. Boſch. in tract. de leg. nup. lib. 2. num. 17.
Conſ. Paſch. in d. cap. 5. poſt num. 35.*

Hinc dixit *Abb. in cap. requiſiuit, num. 4. de*
25 *ſponſ.* licere parentibus aduerſus matrimonium
contrahendum, & etiam ſponſalia per filium,
vel filiam cum iuramento contracta diſſoluere,
Abb. ſequuntur *Menoch. Ferd. Robell.* & alij ad-
ducti per *Paſch. in d. cap. 5. num. 21.*

26 Dixit etiam ex hoc, & ſingulariter *Rebuff.*
quem etiam adducit, & ſequitur *Paſchal.* paulò
ante allegatus *num. 27.* licere Epiſcopo ſtatue-
re, vt ſinguli Curati in ſuis Eccleſijs moneant
Parochianos, nè ſine conſenſu parentum ma-
trimonia contrahant, vt honor, & reuerentia
parentibus conſeruetur, & nè odium inter ge-
nitores ſponſi, & ſponſæ oriatur, & nè filij, & fi-
liæ in eiuſdem connubijs decipiantur.

27 Hinc tempore Pelagij Papæ in Pariſienſi
Prouinciali Concilio fuit decretum ſub pœna
excommunicationis, vt nemo ſine licentia pa-
rentum aliquam ducat, vel adducere præſumat
etiam Regio brachio poſtulato, vt refert *Gaſp.
Theſaur. in d. q. 7. num. 7.* quod *conſil.* dicit eſſe
regiſtratum *in 2. tom. conſil. gener. fol. 649.*

28 Hæc diſtinctio per *Card. Paleot.* & alios tra-
dita, confirmatur expreſsè per *Sac. Conc. Trid.
ſeſſ. 24. de reform. matr. cap. 1.* vbi conſtitutum
reperitur, vt in matrimonio contracto per fi-
lios, vel per filias, parentum poteſtas nihil ope-
retur, cuius verba ſunt: *Et proinde iure damnan-
di ſunt illi, vt eos Sancta Synodus anathemate dam-
nat, qui ea vera, ac rata eſſe negant, quique falsò
affirmant, matrimonia à filijsfamil. ſine conſenſu
parentum contracta, irrita eſſe, & parentes rata,*
29 *vel irrita facere poſſe*, reſtringitur ergo *Sac. Conc.
Trid.* ad matrimonia iam contracta, quoniam
irritum verificatur in actu perfecto, & notatur
in *tit. ff. de iniuſto rupto, & irrito facto teſtamento*;
ius autem ciuile, matrimonium perfectum, &
conſummatum à liberis ſine conſenſu paren-
tum contractum, nullum & irritum reddebat, vt
ex *§. 1. iuncto §. ſi aduerſus, inſt. de nupt.* apertè
probatur.

Sed ſi agatur de matrimonio contrahendo,
iuſtè parentes poſſunt matrimonium impedi-
re, vt apertè deſumitur ex eodem *Conc. Triden.
cap. 1.* in illis verbis, *Vt quando probabilis ſuſpitio
ſubeſſet, matrimonium malitiosè impeditum iri*
30 *non omnes denunciationes adhiberentur*, igitur à
contrario, quod argumentum eſt validum in
31 iure, *l. 1. ff. de offic. eius*, & etiam in diſpoſitione
Sac. Conc. Trid. ſumitur argumentum à contra-
rio, vt videmus in *d. ſeſſ. 24. de reform. matr. cap. 9.*
32 vbi Principes, & Magiſtratus cuiuſcunq; di-
gnitatis ipſo iure declarantur excommunica-
ti, ſi ſubditos compellant ad matrimonium
contrahendum, & tamen ſi ſint priuatę perſonę,
& non Magiſtratus, qui compellunt aliquem ad
matrimonium contrahendum, in illam pœnam
non incurrunt, vt ſic fuiſſe declaratum per Sac.
Conc. Cardinaliũ, refertet ibi *Card. Bellarm. &
per Greg. XIII.* teſtatur *ibi Farinac.* igitur ſi iu-
ſtè, & nõ malitiosè, vel à parentibus, vel ab alijs
impediretur, non eſſe tali matrimonio pręſtan-
dum fauorem ab Eccleſia, ſed potius audien-
dos fore impedientes, hoc in ſpecie conſidera-
uit *Ferd. Robell. in d. l. 2. de matrim. q. 14. n. 9. verſ.
vnde cautè*, confirmando etiam hoc, *ex eod. Cõc.
Trid. in ead. ſeſſ. c. 9.* vbi prohibentur Principes
nè cogant ſubditos ad matrimonia, non tamen
nè impediant, iuſtis ex cauſis.

33 Ex ſuprà traditis reſoluitur, & alia difficul-
tas, vtrum pupillæ voluntas ſit exploranda cir-
ca matrimonium contrahendum, voluntatem
enim pupilla non habet, ſed expectandum erit
cum erit nubilis ætatis, *Bart. in quæſt. 16. propè
finem*, omninò videndus, & interim Iudex non
poteſt ſuas interponere partes, ſed dum ad in-
34 ſtantiam Dominorum de Aquino fuit ſeque-
ſtrata, & omnes hodie ſunt concordes, debet
puella matri reſtitui; vt ex *Bar.* & alijs, ſic fuiſſe
deciſum in S.C. Neap. refert *Gram. in dec. 55.* hoc
idem confirmat *Gutt. de ſponſal. cap. 37. n. 3. verſ.
& quidem*,
35 Neq; puella poteſt in hoc inſtare, vt eius vo-
luntas exploretur, quoniam ignorat quid ipſi
36 expediat, & in tàm tenera ætate, non intelligit
quid agit, pupillus .n. quicquid videt ignorat,
l. 1. C. de falſa moneta.

37 Neq; aduerſarius poteſt inſtare, vt voluntas
puellę exploretur, dum ipſe intereſſe non habet,
vt deſumitur *ex Bart. vbi ſup.* cõcludendo, quod
etſi in poſſe ſponſi reperiretur puella, adhuc
deberet poni in loco tuto, vt effecta maior,
poſſit deinde explorari eius voluntas, imò ad-
dit *Crau.* omninò videndus in *d. conſ. 190.* vt aſ-
38 ſumptum habeat locum, dato quod ſponſus ſit
innixus cum ipſa impubere rem habere, nam
adhuc ſponſalia ſunt nulla, & inualida declarari
debent, & illud, quod aſſeritur, ſolus conſenſus
39 puellę ſufficit ad ſponſalia contrahenda, intelli-
gitur quãdo vnus eſt, qui eam prætẽdit, at ſecus
ſi alius, quia tũc debet poni in loco tuto, ad hoc
vt effecta maior, eius voluntas explorari poſſit.

vt cum iudicio aduertit *Gutt. in d. cap.37. nu.3. vers.& quid est, in primo casu.*

40 Imò & quod magis est, non erit audienda
puella, si effecta maior, & in libertate constitu-
ta, ex duobus eam prætendentibus, ipsa ele-
gerit in virum eum, qui deterius ius habuerit,
in præiudicium alterius melius ius habentis,
sed partibus auditis, administrabit Iudex iusti-
tiam causæ, *Gutt. d.c.36.* qui per supradicta ver-
ba formalia loquitur *num. 2. in fin. vers. qua ra-*
41 *tione. Et in hoc aduertunt Iudices, quod etsi in*
sequestratione puellæ ageretur inter personas gra-
ues, non præcipiter debent in ea procedere, sed cum
maxima maturitate, & deliberatione faciendum
est, quam ex mille iniuriæ, risæq; sequi possunt inter
consanguineos, & amicos vtriusq; partis, sed cautè
faciendum, pensatis pensandis, verba sunt *Gutt.d.c.*
37.n.2. vbi etiam inquit hoc, depositum puellæ
arbitrio Iudicis Ecclesiastici faciendum esse,
vbi etiam ponit formam sequestri prædicti, &
in quem locum faciendum sit, rogo Dominos,
vt ipsum omninò videant.

42 Hinc auctoritate *Paul.de Castr.& Crau.* dixit
Couarr.de spons.p.2.c.3. §.6.nu.2. per hæc verba:
Hinc dicebat Pau. de Cast. in cons.127.vol.1.quod
si mater legitima tutrix filiæ, ipsam filiam impube-
rem tradere in sponsam alicui promisit, debet Iu-
dex illam puellam in loco honesto ponere ad effe-
ctum, vt in ætate perfecta, cui velit liberè nubat,
refert & sequitur *Aym. in cons.190. dicens, ad*
43 *huuc matrem manere tutricem, & si ipsa filia de-*
ponatur, iuxta consil.Pauli, hæc Couarr. Sequitur
ex his omnibus, quod dum pupilla, de qua agi-
tur, careat voluntate, nulla in ea datur explora-
tio voluntatis, & cum ad instantiam matris tu-
tricis, & aliorum consanguineorum de Aquino
fuit sequestrata, & hodie sunt concordes, &
puella à matre nulli sit in sponsam promissa, vt
matri sit restituenda, vt pænes eam secundum
patris ordinationem alatur, & cum perfectæ
ætatis erit, consultò & maturè possit sponsum
eligere.

RESOLVTIO XIV.

Compendiosa multarum resolutionum præcedentium.

De extinctione fideicommissi.

SVMMARIVM.

1 *Compendiose, & summatim sex breues redducuntur articuli.*

2 *Adducitur solidissima ratio quare fideicommissum, de quo in resolutione prima extinctum dicatur.*

3 *Reciprocum fideicommissum in vna persona instituta dari non potest.*

4 *Fideicommissum reciprocum diffinitur.*

5 *Exqualitate dispositionis quandoq; fideicommissum non inducitur.*

6 *Verba Conditionalia neq; institutionem, neq; substitutionem important.*

7 *Si conditio in prima substitutione deficiat, omnes substitutiones, quæ deinde sequuntur, deficiunt remissiue.*

8 *Particula in testamento apposita hæreditas inter filios masculos diuidatur fideicommissum non inducit, immo inductum tollic remissiuè.*

9 *Particula prouinculati à testatore apposita si deinde vinculum non exprimit, fideicommissum purum remansit.*

10 *Si in testamento aliquid additur, vel detrahitur illamet solemnitas requiritur, quæ in confectione testamenti est necessaria remissiuè.*

11 *Ad inducendum fideicommissum inter transuersales coniecturę non sufficiunt etiam fauore piæ causæ.*

12 *Si in reciproca substitutione expressè non dicatur per fideicommissum intelligitur per vulgarem, non autem per fideicommissum.*

13 *Quando aliqua est dubietas respectu fideicommissi contra fideicommissum est pronunciandum.*

14 *Renunciatio facta à cogitante ingredi Religionem non subiacet dispositioni Sacri Concilij Trident. sess.25. de regularibus cap.16.*

15 *Presertim non habet locum in volentibus ingredi Religionem Iesuitarum.*

16 *Renunciatio Patris Macarij; de qua in resolut. 2. realis est.*

17 *Fideicommissum à fideicommisso in fauorem familiæ constituto Patres Iesuitæ excluduntur.*

18 *In dubio præsumitur professionem in Religione esse emissam.*

19 *Explicatur, quæ nam conditio dicatur suspensiua, & quæ resolutiua.*

20 *Patres Iesuini elapso biennio post emissa tria vota simplicia dicuntur veri Religiosi.*

21 *Immò dicuntur verè professi.*

22 *Pacta dotalia quoad dotem restituendam vel lucrandam à iure permittuntur.*

23 *Pacta dotalia quoad successionem acquirendam inualida sunt, immo Iure Ciuili iuramento non confirmantur, & assignatur ratio.*

24 *Sed vt pactum prædictum valeat consuetudine induci potest prout de consuetudine in hac Ciuitate Neapolis disponitur.*

25 *Vbi non est mos, dato quod sit vsus seruari non debet quoniam corruptela est.*

26 *In omni actu tria sunt necessaria, nimirum potestas, voluntas, & solemnitas.*

27 *Vniuersitas quæ iurisditionem non habet consuetudinem inducere non potest.*

28 *Neq; statutum condere.*

29 *Lex respectu consuetudinis est genus.*

30 *Valet argumentum de genere ad speciem negatiuè, & e conuerso de specie ad genus affirmatiuè.*

31 *Vbi deficit voluntas Ciuium, consuetudo non inducitur.*

32 *Adhoc vt consuetudo locum habeat in conuentionibus necesse est vt contrahentes expressè faciant mentionem de consuetudine, aliàs secundum ius comune contrahere dicuntur.*

33 *Licet instrumenta debeant confici secundum consuetudinem loci tamen si diuersimodè à Ciuibus perficiantur ad ius comune recurritur.*

34 *Vt consuetudo inducta, & probata dicatur non sufficit probare ita esse factum, sed requiritur vt probatio fiat actum esse vigore consuetudinis.*

35 *Ex-*

35 *Explicatur qualiter debet interuenire consensus Populi, adhoc, vt consuetudo inducatur.*

36 *Explicatur etiam, quæ solemnitates sint necessaria ad inducendam consuetudinem.*

37 *Promissio de renunciando non officit mulieri.*

38 *Consuetudo Patriæ mariti non obligat vxorem exteram consuetudinem ipsam ignorantem.*

39 *Pactum renunciatiuum iuramento confirmatum in tantum obligat de Iure Canonico, inquantum solemnitas de Iure requisita Interuenit, & explicatur quæ sit ista solemnitas.*

40 *Si mulier tempore contracti matrimonij cum iuramento promisit consumato matrimonio renunciare si deinde actualiter non renunciauit, promissio non obligat mulierem.*

41 *Promittens renunciare adhuc non dicitur renunciasse quoniam sermo iste tractum habet.*

42 *Tractus nihil aliud est, nisi spatium temporis intra quod aliquid fieri, & explicari potest.*

43 *Promissio de renunciando non includitur in cap. quamuis pactum de pactis in 6.*

44 *Dispositio cap. quamuis pactum de pactis in 6. odiosa est, & duplex assignatur ratio etiam in num. seq. 45.*

46 *Subsequens matrimonium pacta à l. prohibita non reddit valida.*

47 *Confirmatio trahitur ad id, quod est validum, & non inualidum.*

48 *Mulier, quæ ratificat debet in specie specificare quod ipsa ratificat, aliàs ipsi non nocet.*

49 *Renunciatio in vno non inducit renunciationem in alio.*

50 *Renunciatio facta contemplatione aliquarum personarum de familia, ipsis extinctis euanescit renunciatio.*

51 *In conuentionibus coniuges non debent ad imparia iudicari.*

52 *Renunciatio futuræ successionis quæ in ascendentibus, & in descendentibus prohibetur, habet etiam locum in transuersalibus.*

53 & 54 *In transuersalibus vltra filios fratris non habet locum representatio.*

55 *Testator mandans, vt hæreditas inter magis proximos diuidatur frater filium fratris defuncti excludit.*

56 *Vbi expressè ex verbis vocatur proximior, representatio excluditur.*

57 58 *Cum pluribus sequentibus. Plures adhoc diuersorum tribunalium decisiones adducuntur.*

61 *Tantum est dicere voco proximiores quantum salua gradus prærogatiua.*

62 *Particula proximior in eo verificatur, qui secundum veritatem, & non secundum fictionem proximior est.*

63 *Reprobatur Soccinus in intellectu l. si libertus Patrono §. 1. ff. de bonis libertorum.*

64 *Ratio legis generalis attenditur, & non dispositio legis specialis.*

65 *Ratio restringit generalem dispositionem, & ratio ampliat dispositionem.*

66 *In successione ascendentium omni iure, & natura, & æquitate semper representatio permissa fuit.*

67 *Sed in transuersalibus semper iure antiquo prohibita fuit representatio.*

68 *Sed nouè Iustinianus introduxit, vt filij fratrum representent personam patris.*

69 *Lex Correctoria, & priuilegium de casu ad casum non extenditur.*

70 *Representatio nihil aliud est, nisi fictio, & fictio non habet locum, nisi in casibus à Iure expressis.*

71 *Quando vocantur illi, qui non sunt, sed sperantur esse, vocatio conditionalis est.*

72 *Si dilactio substantiæ legati adijciatur conditionale legatum dicitur, & successiuè non habet locum transmissio.*

73 *Donans reseruans vsumfructum in re donata per hoc transfert possessionem in donatarium.*

74 *Ex superuenienti tit. causa possessionis mutatur.*

75 *Ex locatione à Procuratoribus alicuius rei facta probatur possessio.*

76 *Ad effectum, vt quis in possessione manuteneatur sufficit locatio, & fructuum perceptio.*

77 *Ex sola pensionum, & redditiuum perceptione vera possessio inducitur ad effectum, vt quis in pacifica possessione manuteneatur, quod ampliatur, & si vnica tantum sit receptio.*

78 *Possessio acquisita locatori per receptionem pensionis eo defuncto ad hæredes ipsius absque noua apprehensione ad effectum manutenendi transit.*

CAusa vertens inter P. Franciscum Macario Iesuitam, Blancam Cambiaso viduã quondam Pauli Macario & Lauram Viuino, super
1 qua multa responsa manu plena scripsi, nunc compendiosè, & summatim in sex breues reducitur articulos.

Quorum primus est, vtrum quondam Petrus Macario senior in suo testamento reciprocum induxerit fideicommissum inter filios Io. Gasparis Macario; itaut vno mortuo, superstites per fideicommissum succedant?

Secundus, vtrum renunciatio facta ab ipso P. Francisco tempore quo de ingressu religionis cogitauit de iure valeat?

Tertius, vtrum ipsa Blanca vigore renunciationis appositæ in capitulis matrimonialibus non ab ipsa, dum tunc temporis erat longissimè absens, sed tantum à suis fratribus, excluditur à successione Orinthiæ filiæ in ætate infantili defunctæ, non obstante quod nunquàm deinde prædicta renunciatio promissa à fratribus prædictis fuit à præd. Blanca ratificata?

Quartus, vtrum pretensa consuetudo in somnis ex aduerso asserta in terra Badolati, possit aliquo modo verificari, & deinde prædictæ Blancæ in aliqua re inficiare.

Quintus, vtrum ridicula prætensio Lauræ Viuino cupiens admicti ad partem hæreditatis ex persona Dominici Macario defuncti, filij quondam Petri Macario iunioris, repræsentando prædictum Petrum habeat locum, non obstante quod sumus in fideicommisso facto à patruo magno, in quo prædictus Dominicus non admictitur cum patruis, neque in tali casu datur representatio, & transmissio, vt est in iure Sole clarior.

Sextus,

Sextus, vtrum per donationem factam à P.
Francisco Macario Paulo Macario fratri, reser-
uato annuo redditu, possessio in prædictũ Pau-
lum donatariurn fuit trãslata, possidendo prius
vt curator, & deinde post donationem mutan-
do ex superuenienti titulo causam possessionis?
2 Circa primum multæ fuerunt adductæ ratio-
nes in primo responso de fideicommissi extin-
tione, & infra in compendium adducentur, &
primo hæc consideratio adsertur, quæ meo iu-
dicio sufficit ad excludendas omnes prætensio-
nes partis aduersæ.
Obseruandum erit, dictum quond. Petrum
Macario in suo testamento sic disposuisse, vt si
filij ex Io. Gasparo Macario in futurum in Ciui-
tatem Neapolis studij causa se conferrent, vt
studio vacare possint vnusquisque ex hæredita-
te sua singulis mensibus duodecim ducatos ha-
beret, & tempore Doctoratus pro gradu susci-
piendo ducatos centum quinquaginta, sicque
in numero plurali, vt ibi *legitur eos vocauit; de-
inde in numero singulari per hæc verba disposuit, &
se alcuno delli figli mascoli di Gasparo Dottorato
farà residenza in Napoli, se li diano docati cinque-
cento d'entrada vincolati per se, & figli mascoli del
modo ordinerà il Signor Euangelista de Gattis.* Ex
quibus verbis vnum ex filijs in fideicommisso
3 fuisse vocatum cognoscitur; ergo quod fidei-
commissum reciprocum dari potest in vno vo-
4 cato? cùm nihil aliud est reciprocum fideicom-
missum, nisi quodam substitutio, in qua sub vni-
ca verborum conceptione plures substituti, seu
vocati ad inuicem substituuntur. *Bart. & alij in
l. Lucius, ff. de vulg. & pup. substit. Menoch. de præ-
sumpt. lib. 4. præsumpt. 59. num. 2. Alex. 35. Odus, &
Didacus Spina, & alij adducti per Fusarium de sub-
stit. quæst. 254. num. 1.*
Potuisset forsitan esse dubium, si vnus ex di-
ctis filijs Io. Gasparis ad studium se contulisset,
& relictis pluribus filijs decessisset, si inter ipsos
filios adesset reciprocum fideicommissum.
Augetur consideratio, dato esse plures voca-
5 tos, inter quos poterat esse reciprocum fidei-
commissum, tamen ex qualitate subiecti à testa-
tore dispositi fideicommissum dari non potest;
fuerunt enim relicti ducati quingenti pro com-
moda substentatione in hac Ciuitate Neapol.
quæ quantitas in diem cõsumitur, vt plenè pro-
bauimus in *Responso de extintione fideicommissi,
6 num. 45. fol. 28,* deficit & verba conditionalia ne-
que institutionem, neque substitutionem im-
portant, vt perplura iura *in resolut. q. 1. nu. 12.*
confirmauimus; augetur ratio, dum in prima
7 substitutione conditio apposita deficit omnes
substitutiones, quæ deinde sequuntur deficiunt,
multa sunt iura, multæ DD. authoritates, & de-
cisiones Tribunalium hoc probantes, in *dicta
prima quæst.* adductæ *num. 7, resol. 3.* & in *num. 5.
& 7. decisionem S. C. probatum in causa Excellen-
tissimi Principis Satriani adduximus num. 3. & 4.*
Probauimus particulam illam in testamento
positam, *finiti li trentacinque anni si parta, &c.* no-
uam dispositionem non inducere sed vnam fa-
cere cum prima, & vltra auctoritates adduxi-
mus *ipsum Euangelistam de Gattis*, qui in suo re-
sponso edito in fauorem patris Francisci hoc
expresse fatetur, nimirum, vnicam esse substitu-
tionem non diuersam, & dato esse diuersam, di-
cimus ad primam referri cum illa qualitate *se
alcuni delli figli mascoli*, in qua, vt diximus, fidei-
commissum reciprocum adesse non potest, sed
posset esse dubium in illa particula, *per se, & figli
mascoli*, idest si postquam filios procreauerit,
inter ipsos esse fideicommissum reciprocum,
quæ dubitatio de iure nullo modo procedit,
8 quoniam illa particula, *si parta frà li figli masco-
li*, fideicommissum non inducit, immò si fidei-
commissum esset illud tollit, quoniam particu-
la *si parta*, est verbum denotans actum momen-
taneum, nimitum inter ipsos proximiores, &
tractum temporis successiuum seu permanen-
tiam successiuam, aut continuatiuam bonorum
inter ipsos non habet, vt cum *Riminaldo iuniori,
& alijs in dicta resol. 1. de extintione fideicommissi*
probauimus num. 5. quo in loco *à nu. 59.* demon-
strauimus, proximiores vocatos per verbum,
diuidatur, actiuè, non passiuè vocatos censeri;
passiuè enim per vulgarem, si nõ voluerint pro-
ximiores esse hæredes, & eo fortius, quia in te-
stamento adest illa particula *si parta frà li prossi-
mi*, quæ sui natura electionem indicat, vt est ibi
videre *num. 63.* obseruandum etiam erit, quod
illa particula *si parta frà li mascoli più prossimi
9 pur vinculati*, dum nullum vinculum deinde te-
stator expresserit, fideicommissum remansit pu-
rum, & vnusquisque liberè partem suam fuit
consequutus, apertè probat *text. in l. pen. C. de in-
stit. & substit.* quem adduximus, & induximus *in
d. resol. de extinct. fideicomm. à nu. 46. vsque ad 50.*
etiam rogo Dominos vt locum omnino videãt,
& licet prius sit illa particula, *conforme ordinerà
il Sig. Euangelista de Gattis,* nil potest operari ad
inducendum fideicommissum, quoniam vt abũ-
danter probauimus in amicabili responso *n. 20.*
dispositionem esse nullam, quæ in alienum arbi-
trium de futuro collata est, quia captatoriam
dispositionem inducit.
Et dato captatoriam voluntatem non esse,
sed permissam; aut illa particula, *vinculati con-
10 forme ordinerà il Signor Euangelista de Gattis*, im-
portat, noui vinculi appositionem, aut volunta-
tis declarationem, primo casu sola voluntas te-
statoris non sufficit, sed sunt necessaria ea, quæ
requiruntur in confectione testamenti, secundo
casu saltem duo testes erant necessarij in ipsa
declaratione voluntatis adduximus iura in *di-
cta resol. 3. à num. 16.* & vnum obseruandum erit,
vt in ead. resol. num. 7. quod quando testator vo-
luntatem suam alicui committit, puta sapienti,
vel amico, vt testamentum in formam iuris or-
dinet, intelligitur, si postquam per sapientem
hoc ordinatum, ipsemet testator in viuis reco-
gnouerit testamentum, illud subscripserit, &
confirmauerit.
11 Tertio ad inducendum fideicommissum re-
ciprocum, & præsertim inter transuersales con-
iecturæ

iecturæ non sufficiunt, sed apertè ex verbis testatoris probari debent, etiam si de fauore piæ causæ agatur, vel fuissent vocati masculi de familia, vt plenè probauimus *in d. resol. 1. fideicom.*
12 *à num. 23. vsque ad 35.* immò, & si reciproca substitutio sit expressa, & apertè non asseritur per fideicommissum, illa reciproca intelligitur per vulgarem, non autem per fideicommissariam, idest casu quo primi succedant sed eis admissis substituti sint exclusi, *tex.* adduximus *ibi nn. 28. & Bart. de doctrinam, & communem DD. cõsensum* diximus etiam *in d. resol. à num. 85.* vt si plures fratres vel nepotes instituti ad inuicem substituantur, dato quod familia sit contemplata, nõ per fideicommissum ad inuicem intelliguntur substituti, sed singula singulis deferendo, intelligitur inductum fideicommissum vulgare descensiuum, & non transuersiuum, plures ibi sunt authoritates, & decisiones *à d. num. 85.* vsque ad *num. 93.*

13 Vltimò, dato adesset aliqua dubietas respectu fideicommissi in testamento de quo agitur, adhuc contra fideicommissum est pronunciandum, abundè tractauimus *in d. resol. de extinct. fideicomm. à nn. 106. vsque ad fin.* quo in loco plures decisiones diuersorum Tribun. adduximus, probantes, & in fortioribus terminis cõtra voluntatem testatoris, vt contemplatione familiæ fideicommissum non extare fuisse decisum, nimirum *dec. Rot. ibi in vers. & hoc ac decisionem Hispanicam, & aliorum in vers. & nè in articulo, & dec. Tesaur. in vers. in fortioribus Sur. ibi in vers. accedit dec. Farinac. ibi in vers. facit etiam*, & plures alias decisiones adductas per *Casanatem*, quem ibi allegauimus *dec. Criuelli*, & alias decisiones allatas per *Ludouicum Bellium, adest dec. Sessè, & dec. Sac. Con. Neapolitani in fortioribus terminis pœnes Præsidem Galeotum, & Regentem Ron.* quas omnes recensuimus *in dicto respon. de extint. fideicomm. in dicto unm. 106. vers. facit etiam.*

De renunciatione P. Francisci.

14 QVo ad secundum articulum sumus in claris, nimirum renunciationem factam à cogitante ingredi religionem non subiacere solemnitatibus introductis *per Sac. Con. Trid. sess. 25. de regular. cap. 16.* vt plenè probauimus in tractatu de renunciatione ingredientis religionem *seu resol. nnm. 44. & in paruo libello respon. primo à uum. primo vsque ad nnm. 6.* quo in loco *nnm. 6.* Diximus quidquid sit, & dubitetur
15 in nouitijs aliarum religionum, & in laicis ingredi volentibus religionem, in Iesuitis dispositio prædictis canonis *16.* sibi locum non vendicat, vt ibi est videre vbi ampliauimus siuè quis intendat renunciare in fauorem priuatorum, siuè religionis, probauimus etiam *in d. tractat. de renunciat.* in renunciatione prædicta nullam solemnitatem requiri, neque consensum, neque decretum Iudicis, *fol. 91. num. 45. & in resolut. 4. num. 57.* diximus, etiam renunciationem ipsam esse realem, & comprehendere præsentia,
16 & acquirenda in futurum, & fideicommissum conditionale, vt per plures decisiones hoc confirmauimus in *d. resol. 4. à nu. 86.* eo magis, quod dato, & nunquam concesso, in testamento de quo agitur adesse fideicommissum reciprocum,
17 tamen, vt ipsi præsupponunt fideicommissum in fauorem familiæ esse factum; Patres Iesuitæ à tali fideicommisso excluduntur, plures autoritates, & decisiones adduximus *in d. respon. fideicomm. n. 103. & præsert. dec. S. C. Præsid. de Franch. 29. num. 7. & de Aponte in cons. 39. nu. 13.* Secundò, licet dicant aduersarij, renunciationem prędictam sub conditione esse factam si intra quatriennium in Religione in qua fuerit ingressus professionem, emiserit, & successiuè ex defectu conditionis renunciationem inualidari, respondetur; *vt in paruo libello respon. primo nu. 24. cum*
18 *duobus sequent.* si verè non constaret, professionem non emisisse prout apertè constat emissam esse, ipse P. Franciscus probare tenetur, professionem non esse emissam, quoniam se fundat in illa negatiua, & licet in dubio professio nõ præsumatur emissa, quæ præsumptio etiam limitatur quando ingrediens religionem primo bona sua consanguineis renunciauit, seu donauit, deinde per annum in religione stetit, & in præsenti stat, prout est in casu de quo agitur, quia ad validitatem donationis professio emissa præsumitur, adduximus *Abb. Menoch. ibi num. 26.*
19 Et in tractatu *de renunciatione num. 83.* diximus, conditionem ipsam non esse suspensiuam, sed resolutiuam, quæ facit actum purum, non conditionalem; *& resol. 4. num. 27.* dato, conditionem ipsam suspensiuam esse, tamen dum non momentanea sed successiua est pro impleta habetur, quod adimpleri ceptum est, & *in eod. loco num. 31.* adduximus *dec. S. C. pœnes Dom. Hectorē Capyc. 118. & num. 33. fol. 13.* fuit responsum, ipsum P. Franciscum esse verè professum, & successiuè conditionem in renunciatione appositam adimpletam fuisse, vt apertè legitur *in Bulla Gregorij XIII. Ascendente domino §. 6. fol. 472.*
20 *in Bullario tom. 2.* vbi disponit, elapso biennio post emissa tria vota simplicia dicantur Iesuitæ veri religiosi; & si fortè quis ausus fuerit contrarium asserere ipso iure sit anatema, vt ibi legitur, *& in §. 21. & sequent.* Immò quod magis
21 est, non solum dicuntur verè religiosi, sed & professi, vt in eadem Bulla legitur §. 13. cuius verba adduximus *in eod. resol. 4. num. 37.* adduximus etiam *Paul. Layman. & Castrum Palaū Iesuitas*, & eo fortius ipse Pater Franciscus dicitur verè professus, quia non solum post biennium vota simplicia emisit, sed in secundo gradu professorum fuit institutus, quod est Scholasticorum admissio, & deinde in tertio gradu professorum, dum in Scholis societatis pueros erudiuit, & ad præsens erudit, *vt in d. resolut. 4. à num. 40.*

De

De prætensa renunciatione per fratres Blancæ in capitulis matrimonialibus apposita, & de prætensa consuetudine in terra Badulati.

22 Circa tertium, & quartum articulum in *resol.7.* resoluimus, quod licet pacta dotalia, quoad dotem restituendam, vel lucrandam, & alia à Iure permissa apposita in fauorem mulieris valeant, *vt ibi num.* 10. in quibus terminis loquitur *Dom. Præses Vrsinus de feud. success. par.3. quæst.1. art.5.* vt etiam probauimus *in resol. 6. à num.17.* & successiuè per subsequens matrimonium pacta prædicta confirmantur, vt ibi.

23 Tamen, pacta dotalia, quoad successionem acquirendam, vel amittendam inualida sunt, allegauimus iura, & authoritates *in d. resolut.7. à num.10.* Immò in specta dispositione Iuris ciuilis, pactum de non succedendo in capitulis matrimonialibus adiectum, iuramento nō confirmatur, vt ibi probauimus *num.11.* rationem communem adduximus *num.1.* quoniam successio Iuris publici est, & pacto priuatorum tolli

24 non potest, vndè ex hac ratione per statutum, vel per consuetudinem induci potest, pactum prædictum valere, quoniam prohibitio à iure ciuili fuit introducta, & contrario iure ciuili tolli potest, vt ibi probauimus *num.3.* vndè meritò pactum prædictum in Ciuitate Neapolitana tenet ex consuetudine Capuani, & Nidi, in quibus terminis loquuntur *Pereg. Molfes. et Præses de Amato, quos in d. num.3.* adduximus, & parum interest si ipsa Capuani, & Nidi sit consuetudo, vel pactum à consuetudine approbatum, consuetudo enim pacta prædicta approbare potest iura, & authoritates *in d. resol.7.* adduximus *à num.6.*

Sed renunciatio prætensa per fratres Blancæ promissa interuenit in capitulis matrimonialibus in partibus Calabriæ, vbi ius commune seruatur, nam consuetudo vnius loci ad alium locum non extenditur, vt ibi diximus *num.7.*

25 Hinc magistraliter dixit, *Andreas de Isernia in cap.1. de filijs natis ex matrimonio contracto ad morgonaticam*, quod vbi non est mos, dato quod sit, vsus seruari non debet, quoniam corruptela est, cum adduximus *in d. resol.7. num.40.*

Et in quantum ex aduerso asseritur, quod licet inspecta dispositione Iuris communis, renunciatio prædicta formiter non fuerit facta, vt ad exclusionem successionis sufficiat, tamen vigore consuetudinis quam extare præsupponit in terra Badulati benè prædicta Blanca excluditur; Aduersarij enim in hoc certè in Sole calligant, & Eliam vocant; dum talis consuetudo non solum non extat, sed neque extare vllo iure potest.

26 Et adhoc, vt assumptum percipiatur, præsupponendum erit in omni actu tria potissimum esse necessaria, nimirum potestatem, voluntatē, & solemnitatem, *cap. cum super de officio delegati, l. cum te, vbi Bald. C. de donat. ant. nup. l. nolle ff. acq. hæred. cōcord. adducit Rimin. Iun. in cons.547. à nu.28.* Hæc enim omnia tria deficiunt in prætensa consuetudine.

27 Primo deficit potestas, nam Vniuersitas ipsa consuetudinem introducere non potest, quoniā Iurisdictio non est apud homines terræ prædictæ, & inducere consuetudinem, quæ est altera lex est Iurisdictionis, vt notabilit. concludit *Bal. post gl. in l.1. in 1. & 3. opposit. C. quæ sit longa consuetudo, & in l. de quibus in principio, ff. de legibus*, mouetur *ex l. fin. C. de test. Alex. in l.1. ff. de iurisd. omn. iud. & in l.2. in 6. col. ff. de re iud. Abb. in cap.*

28 *quod Clericis in colum. fin. de foro compe.* hinc videmus neque ipsis hominibus licere condere statuta, ità *Bart. in l. omnes populi in prima quæst. principali ff. de iust. & Iur. originaliter Innocent. in cap. cum accessissent, de costitut. in specie Alex. omninò videndus in cons.173. num.12. vol.6. magis in specie Ennigius Goden. in cons.37. in tit. de statutis à num.7.* qui ita magistraliter loquitur: *Ad tertium dubium arbitror dicendum, quoniam sicut priuati iurisdictionem non habentes legem, aut statuta inducere non possunt, ita suis priuatis actibus consuetudinem inducere non possunt, cum consuetudo sit lex non scripta, institut. de Iur. naturali §. ex non*

29 *scripta ff. de legib. l. de quibus, quæ re lex est genus ad consuetudinem, & ad legem non scriptam, constat autem quod valet arguere de genere ad speciem*

30 *negatiuè, & è conuerso à specie ad genus affirmatiuè l.2. §. creditum ff. si certum petatur, ff. de pact. l. iuris gent. §. sed fraudandi Cod. de transact. l. si causa cognita*, & alia multa verba subijcit, & signāter *lex. & consuetudo conueniunt in causa efficienti, hoc scilicet modo, quod qui potest consuetudinem inducere, potest & legem facere, & qui non potest vnum, non potest alterum, & sic priuati, qui Iurisdictione carent, nec officium populi gerunt, populumq. non representant, vt faciunt decuriones, Magistratus, municipes, & cætera, consuetudinem non inducunt, & ex alijs, quæ supra allegata sunt patent.* hactenus Ennigius.

31 Secundò, deficit voluntas, Ciues enim Badulati nunquam habuerunt voluntatem inducendi consuetudinem, nam in contractibus per ipsos initis tempore contracti matrimonij, in quibus successio filiorum nascendorum renunciatur, non asserunt, hoc celebrari vigore consuetudinis, sed quia pactionibus, & conuentionibus inter se solent conueniri, vt in pluribus instrumentis, & capitulis matrimonialibus, quæ in promptu exhibentur apertè legitur.

32 Immo, & quod magis est, & si adhuc de expressa, & approbata consuetudine constaret, necesse esset, vt in pactis assereretur, quod partes ipsæ ita paciscuntur, vt consuetudo locum habeat, aliàs si de ea mentio non efficiatur, cōuentio in meris terminis iuris communis remanet, vt cum *Afflict. in decis.237. & 202. ità expressè concludit Regens Rouit. in cons.98. num.21. volum.1.*

Ex alio deficit ciuium voluntas, nam pacta circa hoc in capitulis matrimonialibus adiecta non vniformiter, sed difformiter sunt inita, & sic

fic in non nullis instrumentis dotalibus repetitur appositum pactum scilicet, si intra duodecimum annum filij nascituri decesserint, in nonnullis intra decimum quartum, in nullis intra decimum quintum, in nonnullis infra decimum sextum, & in non nullis nullum adest pactum, & successiuè desumitur nullam esse Ciuium voluntatem inducendi consuetudinem, sed tantum,
33 vt in hijs ius commune seruetur, *itā Bart. in l.2. in fi. ff. sol. matrim. quem adducit Affl. in decis. 280. num. 9. qui ita loquitur, licet instrumenta debeant confici secundum consuetudinem loci, vt l. si prius §. rectè ff. de acqu. plur. are end. tamen si in Ciuitate diuersimodè conficiantur instrumenta, tunc per tales diuersitates recurrendum est ad ius commune, & voluit Alex. in cons. 5. vol. 5. hac Affl.*

34 *Hinc dixerunt Crauett. in cons. 171. nu. 14. & in cons. 197. num. 12. Menoch. in cons. 187. nu. 57. Lud. in dec. Perus. 62 num. 31. Bart. in dec. Bononien. 98. num. 15. Io. Bapt. Costa in cons. 65. num. 12. & Aldoinus in cons. 9. num. 7. vt consuetudo inducta, & probata dicatur, non sufficit probare,* ita factum esse, sed requiritur, vt probatio fiat, ita actum esse vigore consuetudinis.

35 Ex alio etiam deficit voluntas, nam ad inducendam cōsuetudinem consensus populi requiritur, *d. l. de quibus, vbi glos. DD.* & quod populi voluerint ita in futurum obseruari, quod ostenditur si Populus ita coadunatus deinde hoc expresserit, aliàs solemnitas, & voluntas ad consuetudinem inducendam deficit, vt cum *Alber. concludit Ennigius Goden. in d. cons. 37. num. 9. propè fin.*

36 Vltimo, deficit solemnitas, vt ex prædictis constat præsertim, vt actus qui à Ciuibus celebrantur sint conformes; vnicus enim actus contrarius, vel difformis consuetudinem impedit, etiam si mille actus ad consuetudinem inducendam, siuè vigore consuetudinis celebrati fiat, *gl. in l. nemo 123. §. temporaria, & ibi Dec. ff. de reg. iur. Bart. in d. l. de quibus num. 16. ibi Bald. num. 29. Ias. num. 79. Abb. in cap. fi. num. 19. de consuetud. Scard. de feud. part. 10. cap. 20. à num. 156.* qui infinitos recenset, & ita loquitur; *Namque clari, & indubitati iuris est, quod pactum contrarium etiam vnicum, & ab vno solo homine celebratum, licet maior pars populi, vel etiã omnes alij præter istum vnicum aliud seruauerint, consuetudo interrumpitur, & impeditur hactenus Scard.* Quibus additur *Affl. d. decis. 280. num. 9.* inquiens, sic fuisse decisum, *Ricc. in dec. 160. num. 5. in 2. part.* adhoc adducens plures decisiones & authoritates *Giurb. in consuet. Messan. in procem. par. 1. num. 15.* vbi adhoc plusquam quinquaginta authores adducit, *& Mysinger. omninò vidend. in suis respon. decad. 5. cons. 50. per totum,* & præsertim *in num. 14. & seq. ita magistraliter loquitur; est enim certissimi iuris, ac receptissimi doctrina, quod si vsus Populi variat, & non est vniformis, nullam legitimam consuetudinem ex ijs vsibus introduci posse, eo quod isto casu vnanimis consensus (id quod est substantialissimum requisitum eiusdem) deficit,* & ita quidam DD. eleganter notant, aliud esse, si dicatur quod solitum & consuetum sit, aliquo loco, vel inter quosdam fieri, & aliud certam, & firmam consuetudinem asseuerare, nam legitima consuetudo semper fit vno, & equali modo, & ad sui obseruantiam (veluti lex, aut ius commune non scriptum) omnes eo ordine vel loco comprehensos communi consensu, & approbatione vtentium astringere habcat.

37 Consuluit *Mysinger.* promissionem de renunciando non officere mulieri, si actualiter deindè non renunciauit, & assertam consuetudinem aduersus mulierem non obstare, dum non vniformes actus ad ipsam inducendam, sed difformes concurrebant, vt constat ex ijs, quæ supra diximus, & si in terra Badulati adesset prædicta consuetudo, vt sufficeret simplex promissio de renūciando sine alia ratificatione, ad quid promissio facta in capitulis matrimonialibus per fratres, vt domina Blanca actualiter renunciaret, seu ratificaret, non enim opus est speciali promissione, nec debet singulariter peti, & impetrari quod ex communis iuris, & consuetudinis via, ac dispositione prouisum est, *l. 1. C. de thesaur. lib. 10. l. in causa ff. de minor. c. nuper Abb. vbi glos. in verbo compendium, de decimis,* in proprijs *terminis Mysinger. in d. respon. 50. n. 10. & 11.*

Ad confirmationem omnium supradictorum plures à DD. paulò antè allegatis rationes adducuntur, sed præsertim illa est potissima ratio, id quod fit per aliquos, propterea alijs lex non constituitur, *cap. si quis omnem traditionem, & ibi glos. super verbo nulla, prima quæst. 7. Ennigius Goden. in d. cons. 37. nu. 9. propè finem.* Igitur consuetudini obiectæ nulla erit habēda ratio, dum suppositum verum non est.

Et dato (sine veri præiuditio) in loco vbi
38 fuit celebratus contractus, & matrimonium adesse consuetudinem se conformantem cum Consuetudine Capnani, & Nidi, tamen consuetudo prædicta ipsam Blancam non comprehendit, & hoc ex celebri doctrina Baldi, quam sequendo Iacobinus valdè extollit quos adduximus *num. 41. fol. 81.* inquit enim Baldus; quod si in patria mariti disponat consuetudo, vt præmoriente vxore maritus dotem lucretur, consuetudinem ipsam non habere locum, si mulier prædicta ignorabat consuetudinem patriæ mariti, & ignorare dicitur si sit extera, nam tunc ipsi mulieri succurritur, nè consuetudo noceat mulieri prædictæ; bona sunt iura adducta per *Bald.* & à nobis *in d. num. 41.* quem locum rogo dominos, vt videant quibus adduntur *idem Bal. in c. 1. §. fin. num. 1. de inuest. de re aliena facta Fel. in cap. 1. num. 29. de sponsa. Ias. in l. 1. num. 28. in pr. lect. & in 2. num. 64. C. de sum. Trin. & fid. Cathol. Decian. in cons. 284. num. 8. Cassan. in cons. 7. num. 7. Crotus in l. omnes popul. nu. 261. ff. inst. & iur. & defendit Greg. Lopez in l. 24. tit. 11. par. 4. glos. 1. co-*
39 *lum. 2.* & licèt hodie inspecta dispositione iuris canonici pactum prędictum renunciatiuum iuramento confirmetur, tamen iuramentum realiter in pacto præstari debet, nimirum in forma solemni; iuramentum enim in *d. cap. quamuis*

pro

pro forma requiritur, vt plenè probauimus *in d.*
resol.7.num.11. ver.licet hodie, & ſucceſſiuè illud,
quod pro forma eſt introductum per æquipol-
lens adimpleri non poteſt, ibi adduximus iura,
& authoritates *num.14.resol.7.* hinc ſingulariter
dixit *text.in cap.penult.de iur.iuran.* aliud eſſe ius
Iurandum,& alia promiſſio ſub iuramento, *quę*
text.& concordan.adduximus in d.resol.7.num.18.
40 Hinc in Supremo Senatu Galliæ, vt refert
Boer.dec.3. fuit deciſum, quod ſi mulier tempo-
re contracti matrimonij cum iuramento pro-
miſit, cõſumato matrimonio ſucceſſionem pa-
ternam renunciare, ſi deinde non renunciauit,
promiſſionem ipſam eſſe nullam,& mulieri non
nocere, nam aliud eſt renunciare, aliud promiſ-
ſio de renunciando, vt pluribus medijs abundè
probat *Tiraq.de retract. conuentional. tit. fin.à nu.*
42. vſque ad 54. Deciſio *Boer.* hac prima conſi-
41 deratione confirmari poteſt, qui promiſit re-
nunciare, adhuc non dicitur renunciaſſe, cùm
ſermo iſte (renunciare) tractum habeat *l.ſiquis*
42 *112.de verb.oblig.* tractus autem nil aliud eſt ni-
ſi ſpatium temporis intra quod aliquid fieri,&
explicari poteſt, *l.mutus §.vlt.ff. de procur.l.quo-*
ties ff.de oper.libert.leg.quod initio 29.ff.de reg.iur.
& ſucceſſiuè quandiù durat hic tractus delibe-
rare poteſt ſi intendat renunciare, vel non, vt
docet *Bart.in l.ſingul.ff.ſi cer.petat.* alios adducit
Anton.de Herric.de fideiuſſ.cap.3.à num.10. igitur
43 promiſſio de renunciando non comprehendi-
tur *in d. cap. quamuis pactum* in quo actualis re-
44 nunciatio requiritur, corroboratur aſſumptũ,
nam diſpoſitio *cap.quamuis pactum* eſt odioſa,
duplici ratione; Prima, quia tollit iuris ciuilis
diſpoſitionem, vt ibi legitur in illis verbis, *im-*
probet lex ciuilis, ſed diſpoſitio correctoria eo
ipſo odioſa reputatur, & alios caſus non com-
præhendit niſi expreſſos, *l.ſi verò,§.de viro ff. sol.*
matr. vbi *Roman. & alij, Bart.in l. ſi conſtante q.7.*
ff.ſolut.matr. & ibi Ripa num.57. Surd.in dec.208.
num.15. & conſequenter *text. in d. cap. quamuis*,
loquens de renunciatione actuali, ad promiſ-
ſionem de renunciando extendi non debet.
45 Ex alio diſpoſitio dicti cap. odioſa eſt, quia
tollit ius competens renuncianti in hæreditate
parentum, aut liberorum, & ſucceſſiuè odioſa
reputatur, *l.nec auus C.de emãcipat.liber.Menoch.*
conſ.279.num.13.lib.3. quanto magis renuncia-
tio de qua agitur non debet nocere ſupradictæ
Blancæ, dum non ipſa promiſit renunciare, ſed
ea abſente per quinquaginta milliaria, fratres
tãtum in dictis capitulis matrimonialibus pro-
miſerunt, & ad confirmationem additur *ſingu-*
lare reſponſum Myſingerij decad.5. reſpon.50. per
totum, quem rogo dominos omnino videant,
quoniam ponit gladium ad radicem.
46 Neque obſtat ſi dicatur, renunciationem ip-
ſam eſſe à Blanca ratificatam per ſubſequens
matrimonium, nam, vt ſupra probauimus ſub-
ſequens matrimonium non reddit valida pacta
à lege reprobata, immò neque mulier approba-
re poterat, niſi ſecundùm formam à lege cano-
nica traditam, *vt in d.resol. 7.num.43.f.83.* abun-
dè probauimus, vbi per plura iura,& authorita-
tes pateſecimus, quod approbans vnum capi-
tulum non prohibetur contra aliud venire: cõ-
47 firmatio enim intelligitur, & trahitur ad id,
quod eſt validum, & non ad illud, quod eſt in-
ualidum, & contra ius, *Innoc. Abbat. Butr. Surd.*
& infinitos alios in eadem *quæſt.* adduximus *nu.*
44.cum plur.ſequent.fol.83. ſicque clarè apparet,
quod *Peregr. Malfeſ. & Amat.* loquuntur in pa-
cto à Conſuetudine Capuani, & Nidi approba-
to, & nos non ſumus in materia Conſuetudinis
Neapolitanæ, ſed in materia iuris communis, vt
diximus,& dato, Blancam ipſam expreſsè rati-
ficaſſe, ratificatio ipſi non nocet, quoniam de-
bet fieri ſeruata eadem forma, & ſolemnitatẽ
qua confici debet ipſe actus ratificatus, plenè
diximus in eadem *resol.7. num.52.* vbi inter cæ-
teros allegauimus punctualem deciſionem *Fa-*
rinac.160.num.4.vol.1.in recen.poſthumo, proba-
48 uimus etiam *in resol.7. num.42.* quod ſi mulier
renunciauit, vel ratificauit iuxta *text: in d. cap.*
quamuis, ſi in ſpecie non ſit certiorata de eo
quod renunciat, renunciatio mulieri nõ nocet;
latiſſimè *Garzar.in conſ.86.& ſeq.lib.2. & in cõſ.*
71.eod.vol. Camill.de la Natta conſil.24. num.18.
Reg. Saſilicius in dec. 128. par.2. ex alio proba-
tur, renunciationem Blancæ non nocere, nè in
bonis Orinthiæ filiæ ſuccedat, dato quod in re-
nunciatione ipſa interuenerint omnia, quæ ad
validitatem renunciationis ſunt neceſſaria.
In renunciatione prædicta nõ promiſit Blan-
ca nou ſuccedere in bonis filiæ, ſed fratres pro-
49 miſerunt ea abſente in bonis Pauli, vt apertè
legitur in capitulis matrimonialibus, ſicq; ple-
niſſimè probauimus, renunciationem in vno
non inducere renunciationem in alio, *vt in reſol.*
7. à num.21 & in ſucceſſione Pauli renunciatio
verificari poterat reſpectu diſpoſitionis *auth.*
præterea C.vnde vir,& uxor. prout ibi nu.11. ver.
nec obſtat,& num.12.cum ſequent. vbi in proprijs
terminis inter alias adduximus *Farinac.420.nu.*
50 *4.in recent. poſthum. par.2.* [illegible]
Additur & aliud renunciatio prædicta conſe-
tur facta contemplatione illorum de Macario,
qui tempore renunciationis eſtabant & ad præ-
ſens non ſunt, ſed defuncti & eſtincta linea de fa-
milia ſuperſtite ipſa Blanca, & ſucceſſiuè præ-
tenſa renunciatio non obſtat ipſi Blancæ *Bald.*
in l.pactum num.4.C.de collat. magiſtraliter Nea-
pod. in conſuetud.ſi moriatur *à num.31.* ſic fuiſ-
ſe deciſum in S.C. refert *Franc. de Petris in conſ.*
51.à n.14. tanto fortius vendicat ſibi locum aſ-
ſumptum quia non eſt poſſibile, & veriſimile
renunciantem habuiſſe conſiderationem ad
eſtraneas perſonas ad excluſionẽ ſui ipſius con-
tra *tex.in l.præſes C.de ſer. & aqua in proprijs ter-*
minis Crauet. Surd. & Viuiu. quos adducit & ſe-
quitur *Garzar.in conſ.72.num.19.vol.2. Valenzo-*
la omn.vid.in conſ.17.ar... vol.1. omnino Rouitus
in conſ.23.à n.21.vol.1.
Aliud ſuffragatur, ne ipſi Blancæ renunciatio
noceat, nam in renunciatione prædicta Paulus
Macario Vir non ſe excluſit à ſucceſſione filio-
rum

rum; sed tantum se obligauit fratribus ipsius
Blancæ ad restitutionem ducatorum duorum
mille, & versa vice, si decesserit Paulus supersti-
te vxore, prout etiam euenit, vxor à successione
filiæ excludi non debet, eo magis, quod in ver-
bis in pacto prædicto appositis apertè legitur
ibi in ijs verbis, *quale patto ancora s'intenda reci-
proco, per la morte di detto Paulo*, sicque in con-
uentionibus non debent couiuges ad imparia
iudicari, *in d. resol. 7. num. 30.* & ad præsens addi-
tur, pacta quæ inter coniuges inęqualitatem
51 inducunt non sunt seruanda *§. 1. auth. de æquali-
tate dot. Abb. in con. 46. num. 2. par. 1.* & quod di-
cimus ne valet renunciatio in capitulis matri-
monialibus hæreditatum ascendentium, dici-
mus etiam ne valeat renunciatio, quæ fit ab
52 ascendentibus de successione descendentium,
vt cum communi opinione per plura iura pro-
banimus *in d. resol. 7. num. 23.* vbi apertis iuri-
bus sententiam tenentium contrariam partem
reprobauimus, & ad præsens additur, *Cancer.
lib. 3. num. 153. & sequentibus*, vbi renunciatio
seù pactum de non succedendo non valet, ne-
que in ascendentibus, neque in descendenti-
bus, neque in consanguineis Collateralibus,
qui ab intestatu succedere possunt; tanto for-
tius, quod ipsa Blanca non solum non renun-
ciauit, sed neque promisit de renunciando, sed
tantum eius fratres, ipsa longissimè absente.

De repræsentatione, & transmiss.

QVo vero ad quintum articulũ, circa præ-
tensiones D. Lauræ Viuino, quæ prętendit
ex persona Dominici Macario filij
Petri iunioris, repræsentãdo, ipsum Pętrum ad-
mitti, ad partem hæreditatis de quà agitur,
53 iam à lege omninò venit exclusa, prout in tra-
ctatu de extintione fideicommissi clarè expli-
cauimus *resol. 7. nu. 63. & num. 65. & numeris se-
quent. vsque ad nu. 74. inclusiuè* rationem assigna-
uimus, quia sumus in fideicommisso facto à Pa-
truo Magno, in quo ab intestatu dictus Domi-
nicus non admictitur cum Patruis, neque in tali
casu datur repræsentatio, & transmissio.
54 Quibus rationibus nouissimè additur, testa-
toris fratrem fuisse Minicum, & filium Minici
Ioannem Gasparem testatoris nepotem, pro-
nepotem verò dictum Petrum Macario Iunio-
rem, prædicti Ioannis Gasparis filium, & anne-
potem prædictum Dominicum Macario prædi-
cti Petri Iuniotis filium, inter quos transuersa-
les de quorum successione in præsenti agitur,
vltra fratris filios repræsentatio non datur, *§. si
autem defuncto aut. de hæred. ab intest. veniẽt. auth.
cessante, & auth post fratres C. de leg. hæredib.* Ita-
que prædictus Dominicus Iunior in fideicom-
misso à testatore ordinato tempore quo fuit
verificatum fideicommissum, cum patruis con-
currere non poterat, nimirum cum Paulo, &
P. Francisco Macario, dum ipse Dominicus in
quarto gradu transuersalium tempore quo vi-
uebat repetiebatur, vt ex computatione gra-
duum desuper facta apertè deducitur.
Et dato esse in gradu, in quo inter transuer-
sales repręsentatio datur, adhuc cum patruis
non succedit; testator enim disposuit, vt finito
55 tempore triginta quinque annorum inter ma-
gis proximos hæreditas dimidatur, quæ voca-
tio ita specificè facta, frater filium defuncti fra-
tris excludit, & ipse solus in hæreditate admi-
ctitur, *text. est ad literam in l. si libertus præterito
§. 1. ff. de bon. libertor.* vbi mortuo patrono, & de-
inde liberto, filij patroni ad successionem vocã-
tur, & si ex altero filio prædefuncto nepotes
concurrunt, filius patroni tantũ succedit, & ne-
potes excluduntur, assignat rationem ibi *text.*
quoniam lex ad successionem liberti proximio-
rem vocat, ex cuius textus decisione in proprijs
terminis hoc concludit *Andr. de Isern. in cap. 1.
§. ijs vero deficientibus de gradibus successio feudi*,
ex cuius doctrina doctus *Præses Vrsinus* reco-
lendæ memoriæ *de success. feud. par. 2. q. 4. art. 1.
num. 13. versic. simile habetur, per hæc verba dixit,*
56 *vbi expressis verbis vocatur proximior repræsen-
tatio videtur exclusa, & ille vocatur qui secun-
dum veritatem, & non secundum fictionem in
gradu proximior est, ita per textum qui videtur
omni responsione superior in l. si libertus præteri-
to, §. 1. ff. de bon. libertor.* in specie *Andr. in cap.*
57 *primo, §. ijs vero, de gradibus successionis feudi.*
hæc *Præses*, & secundum hanc doctrinam sic
bis suisse decisum ipsemet *Præses refert in d. art.
1. num. 9.*
Ptimo, in causa Principis Salerni, qui erat
nepos ex fratre ex vna parte, & Comes Lauriæ
patruus in successione alterius fratris prædi-
ctum Principem Salerni filium fratris exclusit,
& hoc fuit quoniam inter ipsos de familia San-
seuerinatum pactionibus conuentum erat, vt in
eorum successione haberetur ratio proximita-
tis gradus assiguat rationem prædictus *Præses
Vrsinus ibi n. 13. ver. & quidem ex sententia Pauli
de Cast. Decij, Parisij, & aliorum*, quod qñ fit men-
tio de proximitate gradus, & proximior voca-
tur, repręsentatio excluditur, & filius in locũ pa
tris nõ succedit, sed frater excluso fratris filio.
58 Secunda decisio, quã adducit prædictus Præ-
ses Vrsinus, edita fuit in Regno Siciliæ inter ip-
sos de nobili familia de Satanis, in Regno illo
per *capitulum si aliquem* disponitur, vt in succes-
sione feudi transuersales, qui mortis tempore
proximiores sunt in feudo succedant, vndè me-
rito frater filium fratris defuncti exclusit, vnam,
& alteram decisionem adducit Franciscus Mi-
lanesius *in dec. 8. n. 224. & 296. lib. 1.* quem præ-
dictus Vrsinus vbi supra recensuit, inquiens, de-
cisionem ipsam in Supremo Italiæ Senatu fuisse
confirmatã authoritate *Alex. Raudensis in cons.
1. nu. 66. & 67.* igitur apertè apparet, quod qñ
in aliqua dispositione siuè legis, siuè hominis, si-
uè in vltimis voluntatibus, siuè in contractibus
proximiores vocantur, semper frater filium fra-
tris defuncti excludit: patet hoc, nam receptis-
sima est DD. sententia, vt in feudis filius fratris
primogeniti defuncti fratrem secundogenitum

excludat, vt ex dicta recepta DD. ſententia,
concludit *Praſes Vrſinus in d. art. primo*, & tamen
ſi in inueſtitura facto priuilegio proximior
vocetur, ſemper frater filium fratris excludit,
vt ex decisionibus ſupra adductis apertè deſu-
mitur, aſſignant rationem ſupradicti DD. quia
quamuis inuenitur in iure nepotem in ſucceſ-
ſionibus locum patris ingredi, tamen nullibi
59 reperitur ingredi in proximitatem, *ita Anchar.*
in conſ.82.col.fin.Paul.Bald.Fulgoſ.Afflict. & alij,
quos adducit, & ſequitur *Comea in d.c.ſi aliquem*
in verb.gradu n.87.fol.174.in nouiſſima impreſſio-
ne, immò *ibi nu.88. hac addit verba, & nos quam-*
dam apoſtillam inuenimus ſecundum hoc alias fuiſ-
ſe iudicatum in M. R. C. per Dominum Sauianum
inter Philippum de Foti, & Antonium de Lom-
bardo, vbi nepos perſonam patris non aſſumpſit
cum eſſent alij fratres, quia teſtor proximiores vo-
cabat, & alias deciſiones adducit *in eodem loc.*
con.103. plures alias deciſ. & infinitos Authores
Amat.in lib.1.var.reſol.reſol.1.art.40.Peregr.con.
113.num.3.volum.3.Artimannus Piſtor in obſeru.
t 64.per totam omninò Regens Valenzola in conſil.
23.ari....volum.1.
60 Hinc ſingulariter dixit *Couar. practicar. quæſt.*
cap.38. verſ. ad intellectum, per hæc verba, *in di-*
ſpoſitione hominis proximioribus vocatis filium in
ſucceſſione patris non ſuccedere, neque proximita-
tem attendi fictè, ſed verè; ſequitur *Vrſinus d. art.*
1.verſ. idem tradit pulchrè Conar,

Hæc recepta ſententia, & præſertim deciſio *tex.in dicta l. ſi libertus præterito §.1.* ex pluribus alijs ſimilibus confirmatur.

Primò, per tex.in §.conſequens & ſequenti, auth. de hæred. ab inteſt. venient. ibi, *hos proponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur*, ſitque probatur, quod dum agnati vti proximi ſalua gradus prærogatiua vocantur, ſine repræſentatione ſuccedunt.

61 Et in hoc vnum erit obſeruandum, quod tantum eſt dicere vocantur proximiores, quantum ſalua gradus prærogatiua, hoc obſeruauit. *Irnerus antiquus gloſator in auth. defuncto ad Tertull.* qui particulam, *proximiores*, poſitam *in §. conſequens, & ſequenti auth.de hæred.ab inteſt. venient.* ex quo loco fuit deſumpta authentica prædicta, poſuit per alia verba; nimirum, ſalua gradus prærogatiua, & hoc cum iudicio ad oſtēdendum quod idem ſignificat, vt cum *Paulo, & alij obſeruauit Comea vbi ſupra num.102. in medio*, & poſt ipſum *Vrſinus in d.artic.primo, verſ.ſimile habetur.*

62 Secundo confirmatur *ex d. auth. poſt fratres* ibi, *poſt fratres fratrum filios nepos non admittitur*, & hoc eſt, quoniam particula *proximior*, in eo verificatur, qui ſecundum veritatem, & non ſecundum fictionem proximior eſt.

63 Neque obſtat reſponſio, quæ per *Soccinum, & alios in d.l.ſi libertus præterito §.1. Valenzola in d.conſ.23.* traditur, ex cuius §. deciſione dependet claritas noſtræ difficultatis, nimirum textum illum vendicare ſibi locum in liberti ſucceſſione vbi non inuenitur, vt nepos ſuccedat in locum patris cum patruo, nam reſpondemus, licet eſſe verum non inueniri cautum in
liberti ſucceſſione filium in locum patris non
introire, tamen Iure conſultus rationem aſſi-
gnat, quoniam in tali ſucceſſione proximi vo-
cantur, *vt in l.tutela §.ſi duo ff. de legitimis tutori-*
bus, §.multis, ibi, liberi ſint, qui proximior eſt, ad li-
berti, vel libertæ vocetur ſucceſſionem, *inſt. de*
ſucceſſ.liber. ſicque ratio ipſa generalis eſt, licèt
64 diſpoſitio ſit particularis, nimirum in ſucceſ-
ſione liberti, vndè ſuccedit iuris propoſitio, vt
quando lex eſt ſpecialis, & ratio, quæ ibi aſſi-
gnatur eſt generalis, vt legis diſpoſitio dicatur
generalis quo ad omnes, *l. regula §.ſi quis, vbi*
Bart.ff.de iur.& facti ignoran. gloſ. in clement.1. de
elect. & in c.porrecta de confirmat. vtili vel inutili.
65 Accedit alia iuris propoſitio ratio reſtringit
generalem diſpoſitionem, & ratio ampliat ſpe-
cialem diſpoſitionem, *l. cum pater §.dulciſſimus,*
vbi communis DD. ſchola ff. de legat.2. in ſumma
ratio diſponit de lege, & nō lex de ratione, quo
caſu legis ratio, & non ipſa lex attenditur, quæ
eſt fortior, *vt ex Bald. Curt.Iun. & alijs concludit*
Comea vbi ſupra num.86.

Et poſito rationem ipſam in illo *tex.* non at-
tendi, ſed diſpoſitionem ipſius legis ſpecialiter
loquentis, adhuc in facto de quo agitur ſumus
in tranſuerſalibus, in quibus repræſentatio ſibi
locum non vendicat quemadmodum in ſucceſ-
ſione liberti, & ad perfectam dilucidationem
66 obſeruandum erit, quod quando agitur de ſuc-
ceſſione aſcendentium omni iure, & ſecundum
naturam, & æquitatem ſemper repræſentatio
permiſſa fuit, *§.cum filius, inſtit. de hæred. quæ ab*
67 *inteſt.deferun.* ſed inter collaterales ex iure anti-
quo legis duodecim tabularum ſemper interdi-
cta fuit repræſentatio, vel ſubrogatio, *§.ſi plures,*
inſtit. de legit.agnat. ſucceſſ. l.2. cum duobus §§. ſe-
quent. ff. de ſuis, & legit.hæred. §. conſanguinitatis
iure C.de legitim. hæred. & deinde in priuilegium
68 Iuſtinianus conceſſit contra vetera iura, vt filij
fratrum repræſentent perſonam patris, quando
cum patruo concurrent, *§. ſi autem de hæred. ab*
inteſtat.venient. auth.ceſſante & auth. poſt fratres C.
de legit.hæred. ſequitur ergo, quod dum ius au-
69 thenticorum ſit veteris iuris correctorium, &
priuilegium de caſu ad caſum non extenditur,
ſed tantum expreſſos comprehendit *l. ſi vir, §.*
de viro ff.ſolut.matr.vbi Roman. & alij, Bart.in l.ſi
conſtante num.7. & ibi Ripa nu.57.ff. ſol.matr. Sur.
decis.208.nu.15. & recolendæ memoriæ *Regens*
Moles de ſucceſſ.Ducatus Brittaniæ, vbi ſcitè D.Tho
mas Moles ibi in addit. ad eius genitorem in littera
70 *L.* rationem aſſignat, repræſentatio nil aliud
eſt niſi fictio, & fictio locum non habet niſi in
caſibus à iure expreſſis, *Alciat.de præſumpt.par.*
1.num.2.Angel.in §.cum filius, inſtit.de hæred.quæ
ab inteſt.deferun.num.7. Coſta de patruo, & nepote
pagin.34.Valaſque de iur.emphyt.quæſt.50.num.6.
Spino in Speculo teſtamentorum gloſ. 1. princ pali
numer.44. eruditè *Annæus Robertus rerum iu-*
dicatarum lib. 3. capit. 15. verſ. pro Seio fratre.
ſi prædicta Laura admitteretur ex perſona

Domi-

Dominici Iunioris ttes darentur subrogationes, siuè repræsentationes, nimirum Amnepos ingrederetur in personam pronepotis, pronepos in locum nepotis, & nepos subingrederetur in locum patris, quod absurdissimum esset, vt constat ex ijs, quæ paulò ante diximus.

Absurdum est etiam asserere Lauram matrem, saltem ex iure transmissionis succedere, quasi Petrus Iunior, qui ante tempus verificati fideicommissi decessit, ius ipsum ad Dominicum filium transmisit, & prędictus Dominicus ad ipsam Lauram matrem quoniam fideicommissum, vt pluries diximus, fuit conditionale, nimirum si aliquis ex filijs, Ioan. Gasparis post doctoratus gradum in hac Ciuitate residentiam fecerit, & vnum in omnibus fuit fideicommissum, vt ostendimus.

Ex alio tamen fuit conditionale, nam Ioan. Gaspar tempore ordinati fideicommissi adhuc vxorem non duxerat, sicque fuerunt vocati filij nasciturì, & aperta est iuris decisio, vt quando vocantur illi qui non sunt, sed esse sperantur vocatio conditionalis est, *l. 1. §. penul. & si ff. de condit. & demonstrat. l. interdum ff. de verborum obligatione.*

Adhuc etiam dispositio prædicta redditur conditionalis, nam tempus triginta annorum in multiplico mentionatum non ad resolutionem legati, puta si relinquatur præstandum vsque ad annum vigesimum adiectum fuit, quo in casu putum dicitur, & transmittitur, in quibus terminis loquitur *text. in l. in ambiguo, de vsufructu, & in l. ex ijs verbis, C. quando dies leg. ced. in l.*
72 *quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonstr.* sed tantum dilatio triginta quinque annorum fuit apposita substantiæ legati; nimirũ, si testator dicat, *grano hæredem, vt restituat Titio quando peruenerit ad annos triginta*, quo in casu conditionale est legatum quamuis in diem; & successiuè decedente interim legatario relictum non transmittit, quoniam antè non debetur, in his terminis loquitur *tex. in l. si ita scriptum ff. de manum. test. l. si cui legetur, §. 1. ff. de legat. 1.* vbi *glos.* in proprijs terminis, immò & in fortioribus in simili fideicommisso multiplici consuluit *Reg. Consil. Marcianus in cons. 11.* præsertim *num. 8. Gomez. magistraliter, & clarè in lib. 1. var. resolut. cap. 5. num. 26.*

Apparet igitur, quod ex nullo capite suæ inanis prætensionis prædicta Laura Viuino aliquam partem in hæreditate, de qua agitur, habere debet.

Super possessorio.

73 QVo verò ad sextum, & vltimum, probauimus insuper in *respon. 1. in paruo libello à num. 17.* P. Franciscum Macario in donatione facta suo fratri Paulo annuum redditum sibi reseruasse, & per talem reseruationem possessionem in donatarium fuisse translatam, iuxta *text. in l. quod quis, & in l. si quis argentum, §. siquidem, C. de donat.* & concordantes, & rationem ibi assignauimus; & ibi *num. 21.* diximus, prædictum Paulum partem prædicti Patris
74 Francisci ante donationem possedisse vti curatorem, & sequuta donatione causam possessionis mutasse, ex superuenienti titulo, & in proprijs terminis sic fuisse decisum, vt per *Ludon. Postium post tract. de manutenẽdo dec. 326.* & alias authoritates adduximus ibi, & *num. 23.* probauimus insuper, quod si frater possidet res hæreditarias pro communi, & indiuiso cum alijs fratribus, si demum successionis, vel alius titulus superuenit possidenti, ex superuenienti titulo causam possessionis se mutare intelligitur absque alia declaratione, vt per *Gregor. XV. decis. 346.* & alias adducit *Posloles de consortibus, cap. 38. num. 4.*

Insuper ex eisdem actis apparet, semper Paulum prædictum fuisse in possessione portionis
75 P. Francisci sibi donatæ, & tam ipse, quàm sui procuratores locauerunt, exigerunt, & fructus perceperunt, quibus concurrentibus possessio sibi fuit quæsita ad effectum manutenendi in possessione pacifica, vt cum de *Franch.* concludit D. *Capyc. Latro decis. 46. num. 12.* vbi, quod quando in donatione adest constitutum, & precarium, sufficit in materia consuet. instrument. donationum, adducit *Napod. num. 77.* additur *Pisanel. eodem loc. Molfes. in ipsis consuet. in tit. de instrn. par. 2. q. 5. num. 9.*

76 Quæ doctrina confirmatur, nam ad effectum vt quis manuteneatur in possessione, sufficiunt locatio, & fructuum perceptio, *l. qui vniuersas, §. qui per colonum* vbi *glos. Bart. & alij ff. de acquir. possess. Afflict. dec. 167. Seraph. decis. 896. & 1200. Postius in tract. de manutenen. decis. 214. add. ad*
77 *Gregor. XV. decis. 6.* & quod magis est, ex sola receptione pensionum, & redituum bonorum inducitur vera possessio ad effectum, vt quis in pacifica possessione manuteneatur, *Bar. in l. quãuis §. si conductor, num. 2. ff. de acq. possess.* sic pluries in *Rota Rom.* fuisse decisum refert *Buratt. dec. 60.* vbi addentes plures alias adducunt decisiones, quod extenditur, etiam si vnam solutionem, vel
78 partem solutionis, seu pensionis acceperit, *Addentes ibi*, quod possessio acquisita locatori per contractum locationis, & pensionis receptionem, eo defuncto ad hæredes locatoris ad effectum manutenendi absque noua apprehensione continuatur, *Afflict. dec. 325.*

RESOLVTIO XV.

Materia sequestri explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum possessionis sufficit ad hoc vt quis in possessione manuteneatur.*
2 *Quod ampliatur, & si cum procuratore instrumentum sit celebratum.*
3 *Vnica exactio sufficit ad hoc, vt quis in possessione sit manutenendus, & maximè si sit vltima, num. 4.*

5 *Statur dicto Iudicis, quod ita partes eorãm se conuenerunt, licet de hoc in actis non appareat,*
6 *Sacrum Consilium Principem repræsentat, & iudicat, vt Deus, veritate inspecta,*
7 *Melius est non soluere, quam solutum repetere,*
8 *Facilius datur retentio, quàm actio,*
9 *Argumentum à verisimile sufficit ad sententiam proferendam, præsertim in ciuilibus,*
10 *Nouatio non inducitur neque ipso iure, neque ope exceptionis, nisi expressè dicatur,*
11 *Quando res penès possessorem relinquitur, non dicitur sequestrum, sed relaxatio,*
12 *Sequestrum est rei litigiosæ penès tertium depositio.*
13 *Per sequestrum necessarium, quis sua possessione non priuatur, & fortius si penès ipsum possessorem relinquatur,*
14 *Quod attenditur & si possessor consentiat, vt res mandato Iudicis penès tertium ponatur.*
15 *Iudex, qui sequestrat non intendit priuare possessorem sua possessione, sed tantum rem in custodiam ponere,*
16 *Sequester non potest compelli ad restituendos fructus, ex re sequestrata perceptos, sed prius debet citari ad reddendam rationem,*
17 *Ab exequutione non est incipiendum.*
18 *Sequester antequam fructus perceptos restituat, expensas factas deducit.*
19 *Lite pendente sequester non potest compelli ad reddendum compotum.*
20 *Sequestrum reuocare non potest, nisi causa finita, imò neque appellatione pendente num. 21.*
21 *Prius debita hæreditaria sunt soluenda, & deinde quod superest ad honestum lucrum poni.*

RectÈ petit Doctor Coscia conseruari in pacifica possessione exactionis hęreditatis illorum de Macario vigore instrumenti cessionis, pro sui crediti satisfactione, dum de eius possessione constat non solum, per instrumentũ adeptæ possessionis, quæ sufficit, vt quis in pos-
1 sessione manuteneatur, & si instrumentum cum
2 Procuratore debitoris celebratum sit, *l. non ideircò* vbi *Bal. C. de fid. instru.* plures decisiones Rotæ adducit, & sequitur inquiens sic fuisse decisum *Gregor. X V. S. P. in decis. 9. num. 1.*

Sed etiam constat de possessione ipsius per plures exactiones factas de redditibus hæreditatis prædictæ ab anno 1625. vsque ad annum 1631. Quo in tempore inter ipsum Cosciam, & illos de Macario nouum fuit factum instrumẽtum, & compromissum, vt Arbitri iudicarent circa exacta, & debita, & laudum latũ in fauorẽ ipsius Cosciæ, nimirũ remanere creditorem in
3 duc. 2000. in circa liquidis, & iam deindè continuauit possessionem exactionis, quæ possessio sufficit, vt quis manuteneatur, dato quod, vnica sit exactio, *Isern.* in pluribus locis, quem adducit, & sequitur *Anna in alleg. 131.*

Mouetur *Andr. ex text. in cap. cum Ecclesia Sutrina de caus. poss. & prop.* quam doctrinam plures sequuntur, adducti per *Ann.* vbi suprà *nu. 1.* infinitas decisiones, & doctrinas adducit *Postius in tract. de manuten. obseru. 18. in princ.* vbi *n. 36.* inquit, vt quasi possessio exigendi pensionis ad effectum manutentionis, acquiritur per vnũ actum solutionis, *idem* affirmat *in decis. 265. nu. 19.* posita post suum *tractatum*.

4 Propositio ista vendicat sibi locum, & maximè si sit vltimã exactio, seù vltimus actus, vt in negotio de quo agitur, *Oldr. Feder. de Sen. Calder. Abb. & alij*, quos adducit *Anna* vbi supra *nu. a. Andr. & Ann.* ad hoc adducunt *text. in l. Mela §. sed & si alimenta ff. de alim. & cib. lega.* quibus additur *Franch. in dec. 548. Mastrill. decis. 52.* & plures alij, quos adducit, & sequitur *Dom. Hector Capyc. Latro in decis. 77. num. 14.*

Hinc Dominus oculatissimus *Hector Capyc. Latro* dum ageretur de sequestro hæreditatis prædictæ, considerans, non licere Iudici apponere sequestrum vbi de possessione alterius apparet, vt docet *Bal. in l. vnica nu. 3. vers. & alia est sequestratio C. de probi. sequest. pecun.* & in pluribus alijs locis adductis per *Greg. X V. in d. dec. 9. n. 3.* vbi plures alios recenset: Domi decreuit, vt possessio exactionis prædictæ, in posse ipsius Cosciæ relaxatetur. Quod decretum per S. C. ad eius relationem fuit confirmatum, & licèt sit dictũ, vt pecuniam exactam deponat, credidit, Cosciã ipsum non esse verè creditorem, & inter Partes tpe quos dictus Dominus causæ Commissarius domi decreuit, non fuisse conuentum de communi consensu, vt si constiterit creditorem esse, in
5 suum creditũ imputet; & si creditor non fuerit, deponat, & in hoc fuit præstita cautio. Et licet in actis de hoc non constet, tamen sufficit, si appareat per relationem ipsius Dñi causæ Commissarij, celebris est doctrina *Bal. in l. 1. C. de vendic. libert.* quam mirabilem reputat *Felin. in cap. cum venerabilis nu. 42. de except. Marãl. in 2. par. singular. in verb. iudex prætulit sententiam fol. 142. Bonad. Morla, & alij*, quos adducit, & sequitur *Reg. Rouit. in prag. 3. nu. 32. sub tit. de ord. iudiciorũ.*

Inquit enim *Bald.* & affirmant supradicti *Patres*, quod quilibet Iudex potest moueri ad iudicandum et ex aliqua confessione corã eo facta, vel ipso sedente pro Tribunali, vel in itinere, vel alibi ius reddere, licèt non sit in actis scripta.

6 Si hoc est in omni Iudice, à fortiori in S. C. quod Principẽ repræsentat, & iudicat, vt Deus, veritate inspecta, vt inquit *Grammat. in decis. 19. Rouit. in prag. 2. num. 4. de off. S. C.*

7 Æquitas enim non patitur, vt ipse Coscia deponat exacta, & deindè repetat, arg. *l. 2. ff. de*
8 *compens.* & faciliùs datur retentio, quàm actio, *l. per retentionem C. de vsufruct. l. 2. vbi Bald. in 3. not. C. de fideicom.*

Nec est verisimile, Cosciam ipsum cõsensisse decreto lato domi per Dominum causę Cõmissarium, si inter ipsos litigantes de communi cõsensu nõ fuisset conuentum, vt exactum in suum
9 creditum imputaret, & residuum deponeret, sicque argumentum à verisimile validum est ad sententiam proferendam, præsertim in ciuilibus, *cap. afferte* vbi *Abb. & alij de præsumpt.* cõcordantes adducit *Euerard. in verb. verisimile num. 6. vers. 9. valet.*

Et

Et quod ità fuerit conuentum inter ipsos litigantes, apertè apparet, dum elapso anno à die facti decreti, obtinuerunt supplicationem de verbo faciendo, petendo etiam, omnia acta annullari, quasi non facta voluntate ipsius patris Francisci.

Neque obstat illud, quod aduersarij asserunt, Cosciam ipsum non esse in possessione exactionis, quoniam post primum contractum celebratum in anno 1625. fuit aliud celebratum instrumẽtum in anno 1632. inter Cosciam, & illos de Macario, vndè præsupponunt à primo esse recessum.

10 Nam respondemus, & Primò per secundum
contractum nõ esse nouationem inductam iuxta decisionem *tex. in l. fin. C. de nouat.* quæ decisio vendicat sibi locum, ne inducatur ipso iure, sed neque ope exceptionis, iuxtà decisionem Sacr. Con. canonizatam penès *Franch.* 15.

Secundò respondemus. Quod in ipso secundo contractu expresè iura primi contractus fuerunt reseruata, vt in eo legitur, ibi.

Per facilitare il pagamento delle predette quantità decidende, & declarande, ad esso Gio. Domenico siano salue l'anteriorità, & hypothece li competono in virtù delle sue cautele, delle quali vaglia seruirsene per sua maggiore cautela, & seruirsene del presente instromento, e variare à sua elettione, ità quod vna via electa, altera nõ tollatur cum aliàs ipse Ioannes Dominicus non contraxisset.

11 Neque obstat illud quod secundo loco asse-
runt, quod dum per Dñm causæ commissarium redditus ipsi fuerũt sequestrati, per sequestrum iam fuit priuatus possessione, eò fortius qđ Coscia ipse consensit sequestro, & cautionẽ pſtitit de pecunia deponenda ad omnem ordinẽ S. C.

Nam respondemus. Negando hoc esse sequestrum, sed relaxatio penes ipsum Cosciam, vt su-
12 pra diximus. Sequestrum enim est rei litigiosæ
penes tertium depositio, vt notatur in *l. sequester ff. de verb. signif. & d. l. vnica*, vbi cõiter *DD.*

13 Secundo respondemus, dato esse sequestrum,
tamen quando res relaxatur penes possessorem, possessor ipse possessione non priuatur, sed possidet, vt prius possidebat, vt in proprijs terminis plenè probat *Colerus de processibus in 1. parte cap. 2. à num. 83. in nouissima impressione.*

Augetur responsio, si res de qua litigatur, deponatur penes tertium, primus possessor sua possessione non priuatur, sed sequester nomine primi possessoris possidet, *l. interesse puto ff. de acquir. possess.* concordantes adducit *Postius* vbi supra *obseruat. 52. num. 5.* à fortiori non priuatur possessione, quando ipsemet possessor in possessione remanet.

Tertio respondemus. Dato, esse sequestrum, tamen est necessarium mandato Iudicis factum, & sequestrum necessarium, seù iudiciale nõ priuat possessorem sua possessione, Bart. *in l. interesse num. 4. ff. de acquir. possess. Boich. in cap. examinata de iudic.* communiter *DD. in d. l. vnica, Gregor. X V. in decis. 9. Rebuff. in constitutiones Gallicas in tit. de sequest. artic. 1. glos. 1 num. 10. Burattus in decis. 186.* infinitas Rotæ decisiones adducit *Postius in tract. de manutenendo obseruat. 60. nu. 1.*

Quod fortius vendicat sibi locum, & si in sequestro dictum sit, saluo iure ambarum partiũ, prout est in decreto lato à supradicto Domino causæ Commissario, *Fontanell. de pact. nupt. to. 2. part. 10. claus. 7. glos. 3. num. 21. Farinac. in dec. 513. num. 4. par. 1. in recentioribus, Postius* vbi supra *num. 3. Addentes ad Gregor. X V. decis. 9.*

14 Quod extenditur, vt habeat locum, & si pos-
sessor consentiat in sequestrum, quoniam consensus censetur præstitus ad executionem de-
15 creti Iudicis, qui non intendit priuare posses-
sorem, sed solum apparere sequestrum, custodiæ causa, sic pluries fuisse decisum testantur *Addentes ad Gregor. X V. in d. decis. 9. Farinac. in d. decis. 513. num. 5. Coccin. in decis. 478. nu. 7. & 13. Postius in d. obseruat. 60. num. 6. Addentes ad Burattum d. dec. 186.* vbi testautur, sic nouiter fuisse decisum.

Respondemus Vltimò, si sit sequestrum, vt Pars aduersa præsupponit, quomodo potest procedere decisio S. C. vt Coscia ipse depositum faciat, cùm non debet, nec potest sequester
16 compelli ad reddendos fructus, quos percepit,
sed primo debet citari ad reddendam rationẽ, *Rebuff. vbi supra art. 7. glos. 1. num. 4.* vbi per hæc verba loquitur.

Non debet, nec potest sequester cõpelli ad reddendos fructus, quos percepit, sed primo debet citari ad reddendam rationem, qua reddita præciperetur, vt reliqua reddat, quoniam si ante rationem redditam
17 *præciperetur, vt fructus redderet, grauaretur, quia*
ab exequutione nõ est incipiendum, l. 1. C. de execut. rei iudic. & quia expensas deducere potest, vt supra
18 *dictum est per elementinã vnicam, ibi superesse con-*
tingerit, & ita fuit in hoc Senatu iudicatum in anno 1541. die vltimo Februarij in Magna Camera.

Idem *Rebuff. in d. l. sequester ita loquitur, vltima conclusio, sequester debet citari lata sententia ad reddendam rationem, & reliqua, non verò ad reddendos fructus, siquidem ab exequutione non erit incipiendum, l. 1. C. de exequut. rei iudicatæ,* ita fuit iudicatum in anno 1541. vltimo Februarij.

Et vnum in præsentiarum additur, dato Cosciam ipsum esse sequestrum, quod expresè negatur, dum est verus possessor, vti cessionarius, tamen aduersus ipsum nullo modo procedi potest, vt quantitates exactas deponat. Iudicium enim agitatur inter illos de Cambiasi, & illos de Macario, & Pater Franciscus instantiam fecit, bona hæreditaria sequestrari. Iudicium enim versatur inter ipsos de Cambiasi, & de
19 Macario, vndè pendente lite, Coscia ipse nullo
modo deponere compellitur, recepta est enim
20 *DD.* sententia, sequestrum reuocari non posse,
nisi causa finita per sententiam, in rem iudica-
21 tam transactam. Imò durante causa appella-
tionis, siue sit prima, siuè secunda, instantia, reuocari non potest, vt notatur in *l. litibus §. si autem fideiussores C. de agricol. & censit. lib. 10. Bal. Præposit. & alij,* quos adducit, & sequitur *Gratian. in lib. 1. disceptat. 114. num. 30.* vbi vna cum

Aretino aſſerit hanc eſſe veriorem opinionem. Hinc dixit *Rebuff. in d.l.ſequeſter*, ibi, vltima concluſio ſequeſter debet citari, lata ſententia ad reddendam rationem, nimirum non compellitur ſequeſter, & ſi ſimplex ſit, rationem reddore, niſi lata ſententia, à fortiori ipſe Coſcia, qui nō eſt verè ſequeſter, ſed verus poſſeſſor, & creditor, & ex relatione facta apparet, in maximas pecuniarum quantitates creditorem remanſiſſe, & creditum ipſius cum intereſſe ad ratiōnē octo cum dimidio pro centenario currit. Sicq; magis expedit hæreditati, vt pecunia exacta, & exigenda cedat ad extinctionem ſui crediti, quam vt intereſſe conuentum currat, prout eſt inſtatum pluries à veris intereſſe prætendenti-
22 bus ſuper hæreditate prædicta. Prius enim debita hæreditaria ſunt ſoluenda, & deindè illud, quod ſupereſt eſt ponendum ad honeſtum lucrum, vt in *tit. ff. & C. de rebus eorum*, & in *tit. de adminiſtr. tutor. Pariſ. in conſ. 96. n. 35. & ſeq. vol. 1.*

IO. DOMINICI COSCIÆ

Apologica Reſolutio.

PARS PRIMA.

In qua vltra rationes in conſ. 2. in fauorem D. Ioannis de Aquino adductas, & aliæ in præſentiarum adducuntur.

SVMMARIVM.

1 *Authoris occupationes aſſiduæ ſunt, igitur currenti calamo reſpondit.*
2 *Ratio quare author iterum reſpondit in cauſa D. Ioannis de Aquino.*
3 *Diſputandum non eſt cum illis affirmantibus, niuem eſſe atram.*
4 *In aduerſario verificatur illud Ouidij* Heu patior &c.
5 *Dicta in reſponſo 2. & 3. à DD. Hyſpanis in ſupremo Senatu fuerunt confirmata, & nomina eorum ponuntur.*
6 *D. Ioannis iuſtitia apertè demonſtratur ex Iſerniæ doctrina in cap. 1 de alienatione feudi paterni, num. 11.*
7 *Iſernia Euangeliſta in Regno appellatur.*
8 *Plus credendum eſt Mariæ veraci, quam turbæ Iudæorum fallaci.*
9 *Plus credendum eſt Iſerniæ veraci, quam cæteris omnibus, qui ei contradicunt.*
10 *Multis encomijs Iſernia extollitur, remiſſiuè.*
12 *Si filio expreſsè aliquid ſit donatum, expreſſo proprio nomine, nulla facta mentione de patre ipſius, patri cenſetur donatum, & primo vocatus cenſetur, & duo caſus diſtinguuntur.*
13 *Donatum ab extraneo filio Titij, filio, & non Titio cenſetur donatum.*
14 *Limitatur tamen, quando nulla merita poſſunt conſiderari in filio, quia fortè eſt anniculus.*
15 *Quod extenditur, & ſi à donante aſſeratur propter merita donare.*
16 *Affectio debet eſſe vera, & non ficta.*
17 *Donatum ab auo, vel pro auo nepoti, expreſſo proprio nomine, & ſi patris nomen non exprimatur, filio cenſetur donatum, & non nepoti.*
18 *Idem diximus & ſi ab alijs conſanguineis ſit donatum.*
19 *Præſumptio prius ad propinquiorem, quam ad remotiorem extenditur.*
20 *Pater, & filius non faciunt gradum; pater enim eſt in primo aſcendentium, & filius in primo deſcendentium.*
21 *In diſpoſitione prius cenſetur vocatus pater, quam filius, & ſi de filio tantum, & non de patre ſit facta mentio.*
22 *Oſtenditur aduerſarium Conſultorem fruſtrà elaboraſſe, & in primis principijs erraſſe.*
23 *In diſpoſitionibus non attenditur cum quo quis loquatur, ſed in quem diſpoſitio dirigitur.*
24 *Quod extenditur, vt non ſolùm habeat locum in vltimis voluntatibus, ſed in quacunq; diſpoſitione.*
25 *Ex affectione deſumitur, quis nam in diſpoſitione primo loco cenſeatur vocatus.*
26 *Affectio magis præſumitur erga cognitos, quam incognitos; & magis erga natos, quam naſcituros.*
27 *Quod à fortiori vindicat ſibi locum, ſi agatur de fideicommiſſo in fauorem familiæ facto.*
28 *Conſtituitur differentia inter extenſionem, & comprehenſionem.*
29 *Declaratur, quæ nam ſit comprehenſio, & extenſio, & num. 30.*
31 *Identitas rationis operatur, vt ſi vnus caſus in diſpoſitione exprimatur, & alter in diſpoſitione comprehendatur.*
32 *Ratio pro expreſſa habetur, quando vnica tantum in diſpoſitione aſſignari poteſt.*
33 *Donatum filio cōtemplatione patris peculium profectitium dicitur, vndè pater de eo ad libitum diſponere poteſt, & num. 34.*
35 *Explicatur* tex. in l. cum ita §. in fideicommiſſo.
36 *Particula* nominatim *in illo tex. poſita, non intelligitur de nomine appellatiuo, ſed ſpecifico, & ſingulari.*
37 *Oſtenditur vnà cum* Menoch. *quàm perniciosè errauit aduerſarius Conſultor.*
38 *Propria nominatio dicitur, quæ proprio nomine perficitur, & non appellatiuo.*
39 *Vocatis expreſſis nominibus, deficientibus ipſis, non fit tranſitus ad vlteriores, ſed regreditur ad ſuperiores.*
40 *Proximitas de qua* in d. §. in fideicommiſſo *reſpectu teſtatoris conſideratur.*
41 *Verbum* poſt, *poſitum* in d. §. in fideicommiſſo *ſignificat ordinem voluntatis, & non gradum.*
42 *In fideicommiſſo familiæ conſtituto reſpectu nominatorum præcedentia conſtituitur, ſed non excluſio reſpectu non nominatorum.*
43 *In fideicommiſſo perpetuo, tot ſunt donationes, quot ſunt gradus in eo comprehenſi.*
44 *Quæ propoſitio & in feudis extenditur.*

45 Ex-

45 *Extenditur etiam & in primogenitura.*
46 *Vocatio in secunda linea verificari non potest, nisi prima defecta.*
47 *In vnaquaque linea proprium tempus consideratur.*
48 *Dominia ad tempus dari possunt vni, & deindè alteri.*
49 *D. Ioannes de Aquino in causa, de qua agitur, causam onerosam habet.*
50 *Conditio obligationis ex persona hæredis non mutatur.*
51 *Onerosa causa lucratiua præfertur.*
52 *Diuersa sunt lucrum non consequi, & damnum non pati.*
53 *Herba berthonica secundum aduersarium, & mulieres, ad omnia mala applicatur, sed mortiferè.*
54 *Quandoque reperitur plus dictum, & minus scriptum.*
55 *Aliquid esse omissum per obliuionem probari potest.*
56 *Scriptum per viuam vocem, suppleri potest.*
57 *Illa interpretatio tenenda erit, vt potius quis seipsum, vel proximiores diligat, quam alios, vel remotiores.*
58 *Argumentum ab absurdo euitando, validum est.*
59 *In dispositionibus attenditur illud quod principale est, & non quod in consequentiam venit, &c.*

1 MEnsibus elapsis, sed currenti calamo re-
spondi, cum non lateant meæ assiduæ oc-
cupationes per quatuor responsa in causa Ex-
cellentissimi Principis Castellionis, & aliorum
Dominorum de Aquino, præsertim in meo par-
uulo libello, in responso 2. & 3. D. Ioannem de
Aquino in matrimonio, & fideicommisso per
Excellentissimum Principem D. Cæsarem de
Aquino, fratrem vtrinque coniunctum consti-
tuto, præferendum esse alijs Dominis de Aqui-
no, posteriori loco vocatis, præsertim Excellen-
tissimo Principi Petræ Pulcinæ, quæ responsa in
supremo Hyspaniæ Senatu, vbi hodiè legalis
scientia viget, læta fronte, atque hilari animo
recepta fuere, & ad ipsorum responsorum con-
firmationem, paucis additis per illamet me-
2 dia à me considerata D. Didacus Deuzeda ad
præsens Proregis Siciliæ Consultor respondit,
vnà cum Doctore Nichieron.

Nunc ergo dicam, non quid volo, sed quod
cogor à quodam Doct. an dicam Iuris Perito,
vel imperito subsisto, modestia silentium nomẽ
inuoluo, imperitiam, & peritiam ipsius infra
dicenda indicabunt, non solùm in dubium reuo-
catur, quæ in his responsis dicta sunt, verum
etiam verborum lenocinijs me cauillatur, & fir-
miter concludit, Excellentissimum Principem
Petræ Pulcinæ, vlteriori loco vocatum præferẽ-
3 dum esse, cumq; de albedine haud sit disputan-
dum cum iudicantibus niuem atram, amplius
quicquam scribere dispudebat, sed anxiè à D.
Ioanne, & alijs interesse prætendentibus requi-
situs, quin pauca hæc scriptis commendarem
facere non potui, vt veluti meras sycophantias
refellam, quæ proponuntur, & obijciuntur, &
D. Consultorem egregiam fallaciam intende-
re, atq; inscitè ratiocinari demonstrabo, immo,
omnia deducta in eum mirificè retorqueri, ac
proindè ipsummet proprijs iaculis confodere,
proprijque vulneris auctorem esse, & non im-
4 meritò sciscitari liceat cum Ouidio: *Heu patior,
telis vulnera facta meis.*

Porrò, vt ad rem ipsam accedam, in his re-
5 sponsis dixi, D. Ioannem ipsum in matrimonio,
& fideicommisso alijs in vlteriori loco vocatis
præferendum esse, ad præsens vltra considera-
tiones ibi allatas, & à peritissimis Hyspanorum
Doctoribus confirmatas, infrascriptæ adducun-
tur, quod etsi aliud non concurreret ad iustitiã
D. Ioannis, nec non ad abolendas partis aduer-
sæ fantasias, satis essent.

6 Primò, claritas, & veritas ex *Iserniæ* doctrina
desumitur, non vagãdo in argumentis in re tam
clara, auctoritas cuius tanta est, vt in Regno
nostro Euangelista vocetur, *Gramatic. vot. 30.
num. 16. Guidon Pancirol. de claris legum inter-
pretibus cap. 169. Afflict. decis. 398.* inquit, quòd
tanta est Iserniæ auctoritas, vt in causis deci-
7 dendis eius opinio cæteris præualeat, eiusq;
verba perpendenda, & non percurrenda, idem
*Affl. in c. 1. num. 26. de Vasallo, qui contra constitu-
tionem Lotharij Roland. à Vall. in cons. 64. nu. 32
vol. 2. Pancirol. vbi proximè, & Camerar. in suo
cons. posito post opera Cannezij fol. 370. in 1. col.
8 propè fin.* sic loquitur, vt quemadmodum D.
Thomas de Aquino rectè, sanctèq; dixit, plus
credendum esse Mariæ veraci, quàm Iudæo-
rum turbæ fallaci, dicimus, & nos plus creden-
9 dum esse Iserniæ veraci, quem veluti Euange-
listam in Regno sequimur, vbi scientia feudalis
viget, quàm cæteris omnibus, qui ei contradi-
10 cunt, & pluribus alijs encomijs *Iserniam* extol-
lit, *Surd. cons. 45. num. 47.*

Quærit *Isernia in c. 1. num. 13. in vers. an nomen
11 filij, de alienat. feudi paterni*, quid si nomen filij
tantùm in donatione sit expressum. Exemplum,
12 Titius est pater, Seius filius, donatur Seio non
facta mentione de Titio patre, an donatio pri-
mo acquiratur patri, & deindè filio, & respon-
dit duos ponendo casus.

13 Primus est, quando extraneus est ille, qui
donat, si extraneus filij contemplatione dona-
tum præsumitur, adducit *textum in l. fin. in fin. C.
de vsufruct. & in l. penult. C. de iur. deliberand.* &
hoc per plura similia confirmat, sed deindè
14 *num. 14.* per hæc verba casum prædictum limi-
tat, *quæ dicta sunt in extraneo donante, quando
nomen filij tantùm positum est in donatione non
habebunt locum, si coniectura esse posset in contra-
rium; quid enim si filius Titij Seius anniculus erat,
quod nullum donanti seruitium præstare potuisset,
nec eius consanguineus erat, patris contemplatione
donatum dicemus, licet filij nomen, solum expresse-
rat, & auctoritates adducit;* Immò ipsam am-
pliando limitationem, ita inquit, *imò si diceret
tunc in donatione, quod propter illius minoris ser-
uitia donaret, nihilominus quæri patri videtur, cùm
15 talis minor seruire non posset; non enim est fingen-
dum,*

16 *dum, quod seruitium præstiterit, vera tamen affectio esse debet, & non ficta, d.l.si fortè ff. de Castr.pecul.*

17 Secundus casus, qui per *Iserniam*, ponitur in *d.num.13.vers.si verò à coniuncto*, & ita loquitur, *si verò à coniuncto, puta Auo, vel Proauo, patris contemplatione, & persona media donatum præsumitur, ff. de collat.bonor.l. dedit, per medias quidem personas memoriam retinemus, ff. de verb. sign. l. liberorum in fine*.

18 Et quoniam dubitari poterat, an dictum in Auo, & Proauo locum habeat, si ab alijs patris consanguineis donatur, & idem esse affirmat per hæc verba, *& tunc eadem ratio videtur si ab alijs patris consanguineis donetur, cùm enim sanguinis præsumptione donari dicatur, vt in d. l. Procula ff. de probat. & ff. de liberat. leg. l. Aurelius §.*
19 *Titius, testamento, cum similibus; præsumptio enim,*
20 *prius ad propinquiorem in sanguinem extenditur §.3. Pater, & filius non faciunt gradus, quia pater est in primo ascendentium, & filius in primo descendentium, ff. de gradib. l. Iure Consultus, §. parentes, tamen si sum Titij consanguineus, qui filium habeo*
21 *plus præsumor Titium diligere, quàm filium suum ad omnes quidem vocationes legatum est, hic gradus, & ordo, vt qui est in priori gradu, prior sit in vocatione, ideircò prius pater vocatur, quàm filius, C. de verb. sign. l. fin. ff. de leg. 2. l. peto §. fratre, & ad Trebell. l. hæredes §. fin.* hæc sunt salubria verba in perenni, & viua Iserniæ fonte posita; Ex qua singulari doctrina in facto, de quo agitur, apertè desumitur, primò D. Ioannem vocatum censeri, & deindè ipsius filium, imò, & si filium haberet primò D. Ioannes admitteretur, dato filium proprio nomine, & nulla facta mentione de patre, vocatum enim esse censetur; Iserniæ doctrinam amplectuntur omnes, præsertim *Afflict.* extollit, & sequitur *Surd. dec. 322. num. 52. Cafanat. in conf. 10. num. 55. vers. idemque.*

Et ex his responsio desumitur ad omnes D. Consultores fantasias, vt diximos, quas cum as-
22 feclis diù elaborauerit; sed frustra, præsertim in eo, quod asserit non dari repræsentationem, seù subrogationem in ascendentibus respectu descendentium, vehementer admiror Consultorem ipsum alicuius nominis, sed apud vulgares, id in medium adduxisse, cogitare debebat, hoc quicquid controuersiæ est inter nos, venturum in manus doctissimorum virorum, qui non verborum apparatum, sed rerum pondus perpenderent; Cum subingressio, & repræsentatio procul à materia absunt, de qua agitur, vt clariùs patebit inferiùs; Iserniæ doctrina pluribus modis confirmari potest, quæ omnia D. Ioannis iustitiam apertam demonstrant.

23 Primò, non solùm disponentis verba attenduntur, sed persona, cuius contemplatione dispositio perficitur, *l. fideicommissa §. interdum ff. de leg. 3. ibi, multum autem interesse arbitror, cui voluerit prospectum, cuiusque contemplatione testator fecerit, l. si quidem §. fin. ff. quod met. caus. l. seruo legato §. si testator ff. de leg. 1. l. 3. §. nunc de effectu l. si quis §. 1. ff. de liberat. leg. l. si pater §. si quis duos vbi Bald. in vltimo notab. ff. de adopt.* concordantes adducit *Simon de Petris de interpret. vltimar. volunt. lib. 1. interpretat. 2. dubitat. 6. à num. 3. vbi in num. 6. & seq.* inquit, quod inspiciendo ipsius dispositionis scripturam apparere poterit, cui voluerit disponens prospicere, *l. ex verbis C. de donat. inter vir. & vxor.* sequitur *Castill. lib. 5. quotidianar. controuers. cap. 84. num. 27.* & ibi *num. 28.* inquit, hoc non solùm vindicare sibi
24 locum in testamentis; verùm etiam, & in quacunque dispositione, *l. si quis domum §. pen. ff. de locat. & conduct. l. debitor §. fin. ff. ad Trebell. Cafanat. conf. 40. num. 30.* non n. quæritur, cum quo testator loquitur, sed in quem voluntas, & intentio dirigitur, *l. cum pater §. donatio l. miles ad sororem ff. de leg. 2.* & hoc latius comprobat *Simon de Petris*, vbi proximè, *Mant. de coniecturis vltimar. volunt. lib. 8. tit. 4. num. 5.* & alij adducti per *Castill. à d. num. 28.* quos videri poterunt, quoniam describendi vitium semper abhorruimus.

Sequitur ergò, vt ad rem deueniamus, quòd dum filij D. Ioannis ab ipso institutore sui contemplatione in matrimonio, & fideicommisso sunt vocati, & ipse vocatus censetur.

25 Secundò, ex affectione disponentis desumitur, quem voluerit in sua dispositione primò includi, & successiuè magis dilectus vocatus censetur, vt docet communis præceptor *Bart.* ab omnibus receptus *in l. Gallus §. etiam num. 5. ff. de liber. & posthum. Alex. conf. 56. vol. 5. Palatz. de maioratu in 2. p. in princip. num. 36. & alij plures adducti per Castill. in d. cap. 84. num. 29.* quo maior dilectio arguitur erga propinquiores, & maiori sanguine coniunctos, vt docet *Andr. supra adductus*, desumitur, *ex l. Lucius §. huius nom. ff. de*
26 *hæredib. inst.* optimè *Cafanat. conf. 15. num. 22.* prædilectio autem magis cadit erga natos, & cognitos, quàm erga nascituros, & incognitos, *l. qui filiabus ff. de leg. 1. d. l. Lucius, l. item Prætor, ff. de suis, & legitim. hæred. l. Alumnos ff. de manumiss. vindict.* ibi, *in quo instituendo propensiorem animum habuit, Socc. vterque Curt. Socc. Iun. Alciat. Ludouic. Molina, Crauett. Menoch. Decian. Cephal. Riminald. Iunior, Bertazol. Bursat. Borell. Hondedens, Randens. Cafanat. Palacz, & alij,* quos adducit, & sequitur *Castill. in d. cap. 84. num. 43.* Affectio enim Principis D. Cæsaris in ipsum D. Ioannem, & non in filios nasciturös, & in eum, & non in remotiores Dominorum de Aquino contemplata fuit, igitur ipse in nominatione præfertur.

27 Tertiò, fideicommissum, de quo agitur, in fauorem familiæ in perpetuum fuit constitutum, vt desumitur ex lectura, tàm primæ, quam secundæ transactionis, & in nostro responso 2. & 3. fuit plenè demonstratum, sed ratio conseruationis familiæ, ita locum sibi vindicat in personam D. Ioannis, sicut filiorum ipsius, imò & maior, vt constat ex his, quæ *Andr.* docet *in d. cap. 1.* & à nobis supra adductus; igitur in prima transactione, in qua filij D. Ioannis fuerunt vocati, & ipse non per viam extensionis, sed comprehensionis vocatus censetur.

Ve

28 Vt assumptum intelligatur, erit obseruandū constitui differentiam inter comprehensionem, & extensionem, etsi aduersarius Consultor hos terminos confundat.

29 Comprehensio enim dicitur, quando in pluribus casibus, seù personis eadem milirat ratio, & in his non dicitur procedi per estensionem, sed per comprehensionem, & non datur extensio, sed intensio, & declaratio, & porius dicitur interpretatio intellectiua, quàm extensiua, sicuti tenuerunt *Oldrad. Calder. Roland. Tiraquell.* quos adducit, & sequitur *Molin. de primogenitura lib. 1. cap. 5. num. 12. Palaez. & alij plures*, quos recenset *Castill. in lib. 6. quotidianar. controuers. c. 170. num.* 10. desumitur ex magistrali doctrina *Baldi in l. 14. ff. de legib.* vndè *Osuald. ad Donell. lib. 1. cap. 14. in notis num. 1.* ita loquitur, *vbi tamen eadem ratio non dici extensionem, sed proprium intellectum, per l. 6. §. 1. ff. de verbor. signif. Bald. in l. 14. ff. de ll.* dicens frequenter hoc allegare in praxi; quando enim in pluribus casibus eadem ratio viget, ea ipsa decidit omnes, non per extensionem, sed sicuti generi species inest, sed quando rationes specie differentes, similes tamen, tunc est extensio, idest prorogatio de termino ad terminum per adęquationem, & paritatem, hęc *Osuald.* eadem verba pouit *Castill. in d. cap. 170. num. 10. in fine*.

30 Extensio, vt ex doctrina supra adducta deducitur dicitur, quando rationes sunt differentes specie, sed similes numero, quæ est quædam prorogatio de termino ad terminum per adæquationem, seù qualitatem, est exemplum in fauore publico, & piæ causæ, quæ licet sint similes, *vt in authent. quas actiones C. de sacros. Eccles.* tamen numero sunt differentes, ita *Bald. in l. de quibus ff. de ll. Alex. & alij*, quos adducit, & sequitur *Camill. Gallina de verb. sign. lib. 6. cap. 8. num. 4.*

His positis, dum ratio, quæ vendicat sibi locum in filijs D. Ioannis, militat etiam, imò & maior in ipso, in dispositione comprehensus censetur, *glos. magistralis in cap. 1. verb. Italiæ de temporib. ordinat. in 6. Felin. in cap. tua nos col. 2. de iur. iur.* vbi hoc *ex Bart. mente in l. liberorum ff. de verb. sign.* affirmat.

31 Immò, & quod magis est, concludunt supradicti Pattes, alijq; infra citandi, identitatem rationis operari, vt quando in aliqua dispositione de vno mentio efficiatur, intelligatur facta exemplificatiuè, & non restrictiuè, *Villant in rub. de extensione legum non connexinarum à nu. 1.* vbi iuribus, rationibus, & Doctorum auctoritatibus hanc conclusionem probat, post ipsum *Farinac. concordantes adducens in fragmentis verb. extensionis materia num. 51. Castill. in d. cap. 170. num. 11.*

32 Augetur consideratio, dato rationem ipsam familiæ conseruandæ à Principe D. Cæsare non fuisse expressam, ramen cùm vnica assignari potest, & pro expressa habetur, *gl. in l. quamuis in verb. curauit*, & ibi *Bald. in princ. Ias. num. 7. C. de fideicomm. idem Bald. in l. illud. nu. 6. C. de sacros. Eccl. & Thesaur. dec. 270. num. 31.*

33 Quartò, Iserniæ doctrina confirmatur ex his, quæ ponit *Menoch. in cons. 309. num. 49. Surd. decis. 322. à num. 43. concludunt, & Alij*, qui recensentur per *Castill. in lib. 4. quotidian. controuers. ca. 5. num. 37. concludit Menoch.* simulq; asseclæ concludunt, vt donatum filio meo, in quo meritum non cadit, quia fortè sit anniculus, mei contemplarione donatum censeatur & profectirium censeri, & *Card. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. ti. 21. num. 6.* in ea est sententia, donarionem filijs, & descendentibus factam, patris contem-
34 platione emanaram dici, vndè parer suo arbitrio de donaris disponere potest, cùm donatū sibi esset acquisitum, & successiuè profectitium censeri, *Manticam* sequuntur *Peregrin. & alij, quos cumulat Castill. in d. cap. 5. num. 38.* & ista quatuor media ad Iserniæ doctrinæ confirmationem supra à nobis adducta sufficiunt.

35 Secundò, ad D. Ioannis iustitiam adducitur *textus in l. cum ita §. in fideicommisso, iuncta glosæ Bart. & aliorum doctrina*, præsertim *Baldi in 3. q.* habetur, ibi fideicommissum familiæ relictum, primo admittātur, qui nominatim sunt expressi, deindè qui gradu proximiores sunt, & erit obseruandum, quòd particula in textu posita nominatim, non de nomine collectiuo intelligitur, aut appellatiuo, sed de nominatione in-
36 diuidua, quæ dicitur singularis, vt quando Caium, vel Seium testator vocat, puta lego familiæ, & Petro, & Ioanni, vt docet *Bart. in d. §. in fideicommisso, vel secundùm Alciat. ibi num. 2. si expressè cauisset testator, hoc modo lego familia, & in primis Petro, & Ioanni*, & ad perfectam eorū intelligentiam, quæ infra dicturi sumus, erit obseruandum, quod errant illi qui affirmant, particulam nominatim in textu positam, intelligi, quando est nominario nomine appellatiuo facta, cùm testator dicat, substituo filium, nam hoc falsum est, cùm intelligatur de nomine proprio, & singulari, *vt ibi in glos. Bart.* & reliqui obseruarunt, vndè *Menoch.* in propria materia *cons. 124. num. 90.* per hæc verba loquitur, *hoc explicito, dicimus relatos interpetres errasse; cùm dixerunt nominatos in substitutione, etiam præferri, quando nominatio est specialis, atque sub nomine appellatiuo, cùm testator dixit substituo filium, ita intelligentes d. l. cum ita §. in fideicommisso, errarūt, inquam, siquidem verius est, d. §. in fideicommisso debere intelligi, cùm nominatio est singularis, hoc est*
37 *sub nomine proprio, ita intelligunt ibi glos. Bart. & Imol. qui exemplum afferunt, vt si dicat testator, instituo filium meum, & si ipse sine liberis decesserit, Petrus, & Ioannes, & cæteri de familia succedant; nam hic Petrus, & Ioannes proprio nomine nominati, prius admittuntur, imò, & clarius dixit Bald. in d. §. in fideicommisso in fine primæ quæstionis, cuius verba hæc sunt, quæ testator ore proprio dixit, relinquo familiæ meæ, volo tamen, quòd Petrus, & Ioannes præferantur, nam expressa prælatio tacitæ prælationi derogat, hæc Bald.* qui subiungit, *hunc esse verum casum d. §. in fideicommisso, idem censuerunt Socc. in cons. 20. num. 8. lib. 3.* qui in specie

cie Angeli responsum reyciendo d. cons. 306. post
Gozad. declarat consil. 4. col. 7. & apertius Ruin. in
cons. 115. num. 9. lib. 3. Parisius cons. 79. nu. 8. & nu.
16. lib. 2. & Curt. iun. cons. 57. num. 4. ait, in d. §. in
fideicommisso, potius loqui de nominatione proprij
nominis, sicq; de singulari, & indiuidua, quàm ap-
pellatiui, & specialis, & mea quidem sententia isti
rectè scripserunt, nam verba legis in dubio propriè
sunt intelligenda l. 1. §. si is, qui nauem ff. de exerci-
tor. act. cum similibus, & nominatio ex proprio no-
38 mine, dicitur propria nominatio, ex nomine verò ap-
pellatiuo dicitur impropria, ita Bart. in l. turpia §.
vlt. in fin. ff. de leg. 1. ergo text. in d. §. in fideicommis-
so, cùm de nominatis loquatur, & de nominatis pro-
prio nomine intelligi debet. Hæc Menoch. sequitur
ergo tex. in d. §. in fideicommisso, ad materiam
nostræ quæstionis nullo modo applicari posse,
quoniam per Principem D. Cæsarem nullus
proprio nomine in fideicommisso, sed appella-
tiuè fuit vocatus, nimirum filius, & proprium
nomen parentum ad nominis appellatiui clari-
tatem expressum fuit, vt de se patet, & inferius
dicemus.

39 Et admisso sine veri præiudicio, nonnullos ex
familia de Aquino nomine proprio esse voca-
tos, sicq; filij D. Ioannis, his tamen deficienti-
bus, seù extinctis, sequentes nominati non ad-
mittuntur, sed fideicommissum ad superiores
regreditur, glos. Bart. & reliqui ibi, vbi Alciat. nu.
7. per hæc verba ait; Verior itaq; & recepta est
40 sententia proximitatem hanc respectu testatoris
considerari l. peto §. fratre vbi Bart. de leg. 2. l. fin. C.
de verb. signif. Cùm enim ex testatoris fideicommisso
succedatur, atque ab eo inuito, qui grauatus est ex-
torqueatur, non est opus eius coniunctionem specta-
ri, & Bal. ibi in 3. q. ita ait, quidam dicunt, quòd qui
sunt ante eos non admittuntur; alij dicunt quòd
41 admittuntur, quia istud post in tex. positum, signifi-
cat ordinem voluntatis, non gradum; extinctis ergò
nominatis, ad superiores legatum regreditur secun-
dùm ordinem, qui est in gradu, & benè, sequitur
namque, quòd dum Princeps D. Cæsar primò
D. Ioannis filios in fideicommisso vocauit, quo-
niam hæc est prima linea in fideicommisso con-
siderata, ipsis non existentibus, vel existentibus,
& extinctis, ad alios vlteriores in fideicommis-
so mentionatos non transit, sed ad ipsum D.
Ioannem regreditur, & illud est, quod diximus
in d. responso 2. num. 29. ad quem locum, studio-
sum lectorem relegamus; Confirmatur etiam
42 ex eo, quod diximus in d. responso 2. num. 40.
quod in fideicommisso perpetuo in familiæ fa-
uorem constituto, prout est in casu, de quo agi-
tur, & inter non nominatos, hæc perpetuitas
attenditur, & personarum nominatio nomina-
tis præcedentiam successionis tantum tribuit,
non verò alijs non nominatis, ex eadem linea
exclusionem operatur; adduximus ibi glos. Mo-
lin. Burgos de Pace, & alios.

Tertiò diximus in dicto responso 2. & 3. in fi-
43 deicommisso, de quo agitur, tot esse donatio-
nes, quot sunt gradus in dispositione compre-
hensi, vltra ibi allegata hoc affirmat Iserna in c.
si Titius si de feudo fuerit controuersia, Regens de
Aponte dec. 39. num. 21. & cons. 4. num. 8. vol. 1.
Consil. de Georgio in alleg. 19. num. 18. Valenzuela
cons. 69. num. 51. Ioseph. Raymon. consil. 100.
num. 513.

44 Quæ propositio extenditur primo, in feudo
à Principe habito, in quo tot sunt inuestituræ,
quot sunt personæ in eo successuræ, Iserna in
cap. 1. de his qui sibi, & hæredibus suis, in cap. 1. si
vassallus feudo priuetur, in cap. 1. §. præterea, quæ
sit prima causa beneficij amittendi, Menoch. cons. 99.
num. 113. & cons. 985. num. 2. & cons. 1153. a n. 3.
Gratian. lib. 2. discept. forens. cap. 247. num. 11.

Secundò, in primogenitura, & in fideicom-
45 misso extenditur, in quo tot sunt substitutio-
nes, quot sunt personæ in dispositione compre-
hensæ, Gregor. Lopes in l. 23. in glo. Ominagen. tit.
13. par. 2. Garsia de nobilitate glo. 6. num. 38. Pa-
laez de maioratu par. 1. quæst. 24. num. 9. & alij
plures, quos cumulat Giurba de feudis c. 118. §. 2.
glos. 13. à num. 101.

Si hoc est, quomodo D. Princeps Petræ Pul-
cinæ prælationem prætendere valeat, dum vna
est vocatio, quæ in primorum vocatorum per-
sonam consideratur, secunda in secundis, & sic
de singulis, & secunda non potest locum habe-
46 re, nisi prima defecta, vt apertè probatur in l. si
seruus communis §. fin. ff. de stipulat. seruor. ibi, sed
vnicuiq; tantum acquiritur, quantum ratio ei per-
mittit l. ex facto §. item quæro ff. de vulg. & pupill.
47 substit. ibi, magis autem est, vt in vtroque eorum
tempus suum separatim seruari l. 3. §. si prius ff. de
bonor. possess. secundùm tab. ibi, nec sibi iungentur
cùm ad suam quisque causam substitutus sit, Bald.
cons. 373. num. 9. & cons. 374. num. 1. ibi, item hæc
non videtur propria substitutio, sed quædam disposi-
tio temporis, scilicet genitori in vita, & genito post
48 genitoris mortem, quasi ad tempus dominia dari
possint, & illo elapso, alteri l. fin. C. de legat. l. dona-
tionis §. species ff. de donat. optimè Castrens. in l. si
pecuniam ff. de condit. causa data, Paris, Suarez,
Molin. Socein. Iun. Burgos de Paz, Grat. & Menoch.
quos adducit Giurb. in d. num. 101.

Quartò, inter alia, quæ in dicto responso 2.
& 3. adduximus illud fuit, D. Ioannem in tran-
49 sactione inita inter Principem D. Cæsarem, D.
Iacobum, & D. Franciscum onerosam, habet
causam, nam lis inter ipsum Principem, & fra-
tres, circa validitatem testamenti Principis
D. Caroli communis patris vertebatur, & pro
modica quantitate, transactionis ope recesse-
runt à lite, & propriam portionem in fauorem
D. Cæsaris fideicommisso supposuerunt, & licet
D. Ioannes ipse in transactione prædicta non
interuenerit, tamen ipsius intererat, vt pater-
num testamentum redderetur nullum, nam tùc
vnusquisque ab intestato erat successurus, &
vltra D. Io: ipse in Principis beneficium multas
in diuersis temporibus donationes, ipsi à patre
D. Carolo factas ad summam ducatorum quin-
quaginta mille ascendentes, renunciauit, & ho-
diè non solùm ad fideicommissum ex propria
persona concurrit, sed etiam tanquam heres D.

Fran-

Francisci frattis, qui onerosam habebat causã,
50 ex cuius persona, & ipse onerosam habet causam; conditio enim obligationis ex persona heredis non mutatur, *l.2. §.ex his ff. de verb.oblig.* vndè D.Consultor admirari desinat, de eo quod à nobis de causa onerosa dictum fuit, & licet D. Io: in transactione non interuenerit, tamen generale est transactionem in causa communi nocere, & prodesse omnibus solere, *l. fin. ff. mandat. Condan. in lib.1. comm. iuris c.14. num.1. Alciat. in cons.41. num.6. lib.8. Federic. Pusman in cons.2. nu.111. vol.1. concordantes adducit, & sequitur Mantic. de tacit. & ambiguis lib. 26. tit.4. num.15.*

Princeps verò Petræ Pulcinæ lucratiuam habet causam, dum ipse nihil de suo renuntiauit, liberè de bonis suis inter extraneos disponere, & proprios filios cum extraneis in matrimonium collocare valeat, vndè in fideicommisso, de quo agitur D. Ioannes præfertur; regula
51 enim est onerosam causam lucratiuæ præferri, *l.1. C. de pœnis fiscalibus creditorem præferri li.10. l.fin. §.si à socero ff. quæ in fraud. creditor. l. vnica C. de imponend. lucratiua descript. lib.11.* Rationem
52 ibi assignauimus, quoniam diuersa sunt damnũ non pati, & lucrum non consequi, *l.fin. C. de Codicill. l. Proculus ff. de damn. infect.*

Consideratio hæc vulnus planè aduersarijs lethale, cui D. Consultor cùm medicum agere nesciat, sed tantùm sicofantiam nihil medicamenti adhibuit, cùm nullum congruum verbum fecerit, nec facere, nisi peruersissimè potuisset, sed tantùm prima principia negando, vtpotè D. Ioannem causam onerosam non habere, in
53 summa herbam berthonicam adhibendo, quæ secundùm ipsum, & apud mulieres ad omnia mala, sed mortiferè applicatur, *vt Bal.* dicere solet, & nos in principio tituli *instit. de actionib.* dicere solemus.

Quintò, & si in primo contractu transactionis inito in anno 1630. filij D. Ioannis, & D. Francisci tantùm, & non fratres ipsi sint vocati, tamen non per hoc alij vlteriores de Aquino ad exclusionem ipsorum fratrum censentur vocati, sed dicitur plus dictum, & minus scriptum
54 propter magis arctam cum fratribus coniunctionem, quàm cum ipsis vlterioribus, vt inquit *textus in l. cum auus in fine ff. de condit. & demonstrat. in l. vnum ex familia §. penult. & finali ff. de leg.2.* Vndè *Curtius Iunior, Fulgosius, Cumanus, & alij, quas adducit Fabius de Anna in consil.10. nu. 34.* asserunt, in fideicommissi interpretatione ante oculos textum ipsum habendum esse, quod hoc sit verum, apertè desumitur ex eiusdem Principis verbis in dicto secundo contractu inito, *Et di questo modo li detti Signori fratelli veneriano ad esser priui dell'heredità, e facoltà di detto Signor Principe, che non saria cosa raggioneuole, anzi contr'ogni raggione, e conuenienza, che non è stato, nè fù mai la sua volontà, la quale sempre è stata, è, & sarà, che la sua facoltà &c. & in defetto di figli mascoli d'essi Signori Prencipi, l'habbia vno di detti Signori suoi fratelli chiamati con l'ordine, grado, e prelatione apposta in detta sua dispositiane, & non aliter, &c. anzi all'hora quando si fè detta dispositione la sua volontà fù di nominare, & eligere principalmente detti Signori suoi fratelli, cioè primo detto Signar D. Francisco, e secondo in suo defetto detto Sign. D. Gio: e si scardò casualmente, perciò confirmando &c. prius &c. & approbando &c. quatenus opus erit, & nõ aliter &c. al sopradetto fideicommissa, vincola, & obligo, e l'instrumenti sopradetti preinserti, e quanto in essi si contiene.*

Namq; ipsemet Princeps declarat per obliuionem esse omissum; & aliquid à testatore, vel à tabellione esse omissum per testes proba-
55 ri potest, *Paul. de Castro in cons.18. num.3. vol.2. Roman. cons.385. num.7.* vbi inquit, vt si aliquid sit omissum suppleri debeat, quoniam per obliuionem, vel per errorem omissum adiudicatur,
56 *l. quoties §.1. ff. de hæredib. instituend. vbi Bald. in 4. notab.* dixit, scriptum suppleri per viuam vocem, hoc ex pluribus confirmat *Castill. in d. cap.19.*

Augetur consideratio D. Franciscum, & D. Iacobum, cum quibus Princeps D. Cęsar transactionem fecit, seipsos à tali matrimonio, & fi-
57 deicommisso excludere noluisse haud credendum erit; & Petrę Pulcinæ Principem, & alios inferiores in fideicommisso prætulisse, in qua partim iurium renunciatione, fideicommissum auctum fuit, contra textum *in l. cum acutissimi C. de fideicommissis*, vbi Imperator inquit, ea interpretatio capienda erit, ne quis videatur alienos successores proprijs anteponere, & à fortiori propriæ vtilitati contra textum *in l. Præses C. de seruitutib. & aqua.*

58 Sextò, argumentum ab absurdo euitando validum est, *cap. venerabile, & c. ingressi de elect. c. ex tenore, & ibi Abb. de priuilegijs l. nam absurdum, iuncta l. præcedenti ff. de bonis libertor.* latissimè *Euerardus in loco 23.* & voluntas disponentis debet interpretari, vt cessat absurditas, *l. hæredes §. cum ita ff. ad Trebell.* sed valdè absurdum esset, si per Principem D. Cæsarem vocatis filijs D. Ioannis, quibus non existentibus, voluisse fratrem excludere, & consobrinum admittere remotiorem, vt constat ex supra traditis ex Iserniæ doctrina *in d. cap.1. num.13.*

Ex alio sequeretur absurdum, ponamus, quòd filia ipsa cum extraneo nupta, sine liberis deindè decedat, & vnus ex tribus fratribus succederet in domum, & Castelionis Principatum, & fideicommissum à Principe D. Cæsare in fauorem domus, & familiæ institutum, non in fauorem domus fratrum, sed alterius reperiretur institutum contra intentionem, tàm Principis, quàm ipsorum transigentium.

59 Vltimò, ex eo comprobari potest, fideicommissum prædictum principaliter fuit constitutum in fauorem Principis D. Cæsaris, & Fratrũ, qui ad inuicem bona propria subijcierunt, vt supra probauimus, & vtilitas aliorum consanguineorum in fideicommisso vocatorum per cõsequentiam quamdam fuit considerata, idcircò potiorem ducendam esse eorum rationem,

cuius

cnius gratia principaliter contractum eſt, *arg. l.ſi quis nec cauſam, & l.rogaſti ff. ſi cert. pet. l.1.ff. de auctorit.tutor.l.qui exceptionem ff. de condit. indebit.* aduertit *Franciſcus Aret. in l. qui Romæ §. Flauius col.3. ff. de verb.oblig. Iacobus Toming. in deciſ.23.num.24.*

SECVNDÆ PARTIS.

SVMMARIVM.

1 *Erat Conſultor in intelligentia terminorum non intelligens materiam repræſentationis, & ſubrogationis, & num.2.*
3 *Inter deſcendentes, & aſcendentes in infinitum vendicat ſibi locum repræſentatio, & num.7.*
4 *Aſſuetis non fit paſſio.*
5 *Fideicommiſſa ex teſtamento, & ab inteſtato relinqui poſſunt.*
6 *Ab inteſtato decedens tacitò modo videtur vocare ad ſucceſſionem conſanguineos proximiores.*
8 *Difficiliùs inducitur trāſmiſſio, quàm repræſentatio.*
9 *Conſultoris conſilium contra ſuos Clientes eſſe latum apparet.*
10 *Filiorum appellatione nepotes contineri, præſertim quando ſubiecta materia ſuadet.*
11 *Et in conceſſione feudi tantò magis locum habet.*
12 *Idem in materia Maioratus, & fideicommiſſi perpetui.*
13 *Fratris appellatione non ſolum venit filius fratris, ſed etiam nepos.*
14 *In cauſa, de qua agitur non de extenſione, ſed de compræhenſione tractatur.*
15 *Dari extenſionem de caſu ad caſum, de re ad rem, & de perſona ad perſonam, & declaratur quomodo intelligatur, & num.16.& ſeq.*
18 *Allegare ſpecialitatem eſſe refugium miſerorum.*
19 *Diſpoſitio textus in l. tale pactum §. fin. non ſolùm habet locum in filio hærede inſtituto, verum etiā & in extraneo.*
20 *Miſerè decipiuntur, qui verba legis non expendunt.*
21 *Crudiores DD. ad ſcholam ſunt reuocandi, vt rectius diſcant.*
22 *Vincere vnguibus, & dentibus beſtiarum eſt.*
23 *Acriter reſpondere, ruſticorum eſt, & nu.30.*
24 *Scriptura ſemper loquitur, & perſonam ſcribentis repræſentat.*
25 *Filius in diſpoſitione vocatus patris contemplatione cenſetur vocatus.*
26 *Oues clamare poſſunt, ſed non mordere.*
27 *Ruſticè reſpondet, qui propoſitionem non intelligit.*
28 *Celſus Iure Conſultus in l. Domitius Labeo ff. de teſtamentis labionis interrogationem non intellexit.*
29 *Quò autem quis nobilior eſt, eò placabilior eſt erga omnes.*
31 *In fideicommiſſo ſpecificè nominatis, & deficientibus ad ſuperiores fideicommiſſum regreditur.*
32 *Nominatio tribus modis fieri poteſt.*
33 *Propria nomina parentum expreſſa, facta cenſentur ad hoc vt filij magis certi reddantur, & n.37.*
34 *Admiratio ex ignorantia oritur.*
35 *In conſtitutione Regni In aliquibus nomen appellatiuum filiorum in collectiuum reſoluitur.*
36 *Conſultor deficit in ſalutari ſuo, & non bene intelligit propoſitionem textus in l.tale pactum §. fin. ff.de pactis.*
38 *Conſultor eſt ſibi contrarius.*
39 *Sapientis conſilium explicatur, & ad quid verſatur, & num.40.*
41 *Conſilium ſapientis eſt iuris declaratiuum, & non facti ſuppletiuum.*
42 *Debitor promittens ſuum creditorem ad conſilium ſapientis ſecurum reddere, non arbitrabitur ſapiens, vt debitor fideiuſſorem præſtet.*
43 *Promittens aliquem ſecurum reddere, non intelligitur, vt fideiuſſorem dare teneatur.*
44 *Præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem in dubio regulari, ſecundùm illud, quod diſponit lex ab inteſtato.*
45 *Quando iure primogenituræ ſucceditur, tot lineæ, quot ſunt gradus remiſſiuè.*
46 *In tantùm filij ad matrimonium, de quo agitur vocati cenſentur, in quantum eorum parentes ad matrimonium contrahendum ſunt inhabiles.*
47 *In fideicommiſſo perpetuo filiorum nomine, non ſolùm veniunt filij primi gradus, ſed omnes deſcendentes.*
48 *Idem eſt quando prouidet ignotæ deſcendentiæ ſub aliqua conditione, & eſt incertum, qui nam tempore aduenientis conditionis inueniantur.*
49 *Textus in l.hæredes mei §.in fideicommiſſo ff.de legat.3. in nominatione ſpecifica loquitur.*
50 *Licere donanti conditionem in fauorem tertij in donatione appoſitam reuocare.*
51 *Et qui contra Bartolum ſunt adhuc patentur cum Bartolo eſſe magis communem opinionem.*
52 *Secundùm Bartoli opinionem pluries fuit deciſum, & deciſiones adducuntur.*
53 *Legum concluſiones potiùs teſtibus, quàm DD. auctoritatibus corroborari debent.*
54 *Poſt contractum matrimonium, & dotis promiſſionem, non poteſt ſtipulari pater, vt dos ſibi reſtituatur, ſed benè ante contractas nuptias ſtipulari poteſt.*
55 *Pactum appoſitum, vt quis poſt certum tempus fundum meum ipſi donatum reſtituat, poteſt ante aduentum temporis pactum ipſum reuocare.*
56 *Si donaui tibi ſeruum meum, vt poſt biennium ipſum manumittas, pactum ante tempus reuocare poſſum.*
57 *Reſpondetur ad textum in l.1. C.qui ſine manumiſſione.*
58 *Latiſſimè explicatur textus in l.quoties C. de donationibus, quæ ſunt modo.*
59 *In caſu dictæ legis quoties contractus eſt innominatus, do vt facias.*
60 *Differentiæ conſtituuntur in actionem præſcriptis verbis, & conditionem ob cauſam, & num.ſeq.*
63 *Explicatur quomodo agatur actione ex ſtipulatu, vel conditione ob cauſam in caſu dictæ legis quoties.*
64 *Explicatur etiam in quo verſatur æquitas in caſu dictæ legis quoties.*
65 *Errant illi, qui in caſu dictæ legis quoties affirmant actionem ſecundo donatario acquiri.*
66 *Dato in caſu d. legis quoties acquiri actionem ſecundo*

do donatario, vendicat tamen sibi locum quando res actualiter donatur.

67 *In traditione rei suae vnusquisque legem imponere potest.*

68 *Si res aliena alteri sit donata, & stipulatio interposita, vt alteri restituatur in casu dictae legis quoties, stipulatio non valet.*

70 *Textus in d. l. quoties locum habet quando absolutè, & irreuocabiliter donatur.*

71 *Sententia Bartoli in d. §. Flauius, à fortiori vendicat sibi locum, quando non purè, sed sub conditione tertio fuit donatum, quot & admittunt, & qui pro Castrense sunt.*

72 *Idem affirmant, quando in reuocatione adest consensus donantis, & donatarij.*

73 *Iura adducuntur, quae probant, validam esse declarationem factam per Principem Caesarem in anno 1632.*

74 *Si pater sit stipulatus cum liberto operas pro se, & filijs, potest deinde operas praedictas vni ex liberis assignare.*

75 *Adducuntur rationes probantes, declarationem ipsam factam per Principem D. Caesarem validam esse, & num. 76.*

78 *Omnis actus ex natura rei gestae interpetrationem recipit.*

79 *Per quas causas res nascitur, & per easdem resoluitur.*

80 *Acquisitum mihi alterius facto, & eius facto à me auferri potest.*

81 *Fideicommissum in contractibus fieri potest, & propriam naturam retinet.*

82 *Auctoritates adducuntur, per quas demonstratur, declarationem factam per Principem D. Caesarem validam esse.*

83 *Maioratus à coniugibus tempore contracti matrimonij pro filio primogenito constitutus pluribus filijs, deinde natis possunt parentes deindè reuocare, & in fauorem secundogeniti constituere.*

84 *Maioratus constitutio, & vim fideicommissi habet.*

85 *Si pater pro se, & primogenito acquisiuit, potest deinde mutare consilium, & relinquere secundo.*

86 *Fideicommissum in vita constitutum ad libitum reuocari potest.*

87 *Donatio mutuo facta inter coniuges pacto adiecto, vt post mortem vnius qui superuixit fratri restituat, pactum praedictum reuocari potest.*

88 *Pactum in capitulis matrimonialibus, vt primogenito succedat pro libito voluntatis reuocari potest.*

89 *Donatio facta Titio, vt si sine liberis decesserit; fundus ipse ad alium perueniat, conditio ipsa reuocari potest.*

90 *Malè Consultor interpretationis species ad casum nostrum adduxit.*

91 *Legislator, qui legem facit quomodocumque, & qualitercumque declarationem facere potest.*

92 *Quo iure declaratum est, certum indubitatum esse dicitur.*

93 *Dispositio tituli authenticorum, vt factae nouae constitutiones non habet locum, quando Princeps suam legem declarat.*

94 *In plùs se habet declaratio, quàm constitutio.*

95 *Testator suam intentionem declarare potest.*

96 *Idem dicimus in caeteris dispositionibus factis inter viuos.*

97 *Ostenditur, Consultorem vera principia ignorasse, & quomodo in eo vertitur illud adagium,* quandoq; bonus dormitat Homerus.

SECVNDA PARS,

In qua responsiones aduersus nostras rationes ab aduersario adductae confutantur.

Dduximus primò in nostro secundo responso, ita D. Ioannes primo in matrimonio, & fideicommisso secundum ordinem intellectus esse vocatum, & si filij ipsius cum ipso concurrerent, adhuc praeferendum esse, vt apertè ex Iserniae doctrina supra adducta desumitur.

Responsio aduersarij.

Respondit, in hoc casu, Consultor praetensam subrogationem, seu representationem non vrgere, cùm nullibi cautum reperiatur, patrem in fideicommissis, & caeteris successionibus filium representare; sed tantùm intra permittunr descendentes, representare ascendentes, & non indefinitè, & in vniuersum, sed tantummodò, quando de sola patris, & Aui successione agatur, ita vt quando de Proaui, aiorumq; superius ascendentium successione tractatur, representationem locum non habere.

Replicatio.

1 Responsio quidem tàm fatua, quàm quaeuis maximè talis, vt itidem fateri cogamur, aut ipsi Consultori nullam cognationem esse cum re legali quod me non pudet asserere, aut malitiosè, & cauillosè, quod Iureconsultis inconuenit; sic in hac specie respondere, & vt in prouerbio est Consultor (extra Chorum salrat) tantùm itaque abest, vt consulens seriem hanc à veridico praeceptore traditam

2 degustauerit, vt neq; primioribus labijs attingerit: in praesentiarum non agitur, vt pater representet filium, vel in illius locum subrogetur, sed diximus, vt licet secundum ordinem scripturae, filius D. Ioannis intelligatur tantùm vocatus, tamen iuxta ordinem intellectus, primò D. Ioannes, & in ipsius morte filij alijq; descendentes ex natura fideicommissi perpetui à Principe D. Caesare ordinati, inclusi intelliguntur, & in summa, quando in hoc representatio, seu subrogatio daretur secundùm legis dispositionem, filius repraesentaret patrem, & in locum patris subrogaretur, & non è conuerso.

3 Obserua in hoc, amice lector, verè ipsi Consultori nullam cognitionem esse cum re legali; inquit enim in ascendentibus vltra auum repræsentationem non dari, sicque negat in pronepotibus respectu proaui, repræsentationem locum habere contra textum expressum *in authentica in successione C. de suis, & legitimis liberis*, ibi, *primi quidem gradus æqualiter succedunt nepotes, & vlteriores in stirpes*, & contra textum *in §. penultimo, & fin. institut. de hæreditatib. quæ ab intestato deferuntur in l. vt liberis C. de collat.* vbi sicut filius, qui cum alijs fratribus ab intestato patri succedit conferre tenetur, ita nepotes, & pronepotes, quando Auo, vel Proauo succedunt, & contra textum *in l. si viua matre C. de bonis maternis*; apparet igitur, Consultorem ipsum contra casum legis hoc affirmare, sed (assuetis non fit passio) in pluribus. n. sui libri partibus, quem de fructibus scripsit, sed infructuosè quidem, dum contra aperta iura loquitur, præsertim *in lib. 2. capite 11 num. 16. fol. 201.* quo in loco ponendo differentiam inter maioratum, & fideicommissum, ita ait, *inter quæ differentiæ potissimæ sunt; Prima, quia maioratus, tàm ex testamento, quàm ab intestato constitui potest, fideicommissum verò non, nisi in testamento relinqui valeat*, contra textum *in §. præterea institut. de fideicommissarijs, hæreditatibus*, cuius verba hæc sunt; *Præterea intestatus, quoq; moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo iure, vel honorario pertinere intelligit, vt hæreditatem suam, totam eius partem, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam alicui restituat, cùm alioquin legata, nisi ex testamento non valeant*, & contra textum *in l. filius familias 114. ff. de legat. 1. in l. 1. §. hoc autem, & in l. 6. §. primo ff. ad Trebell. in l. si per fideicommissum, & in l. 5. C. ad Trebell. in l. 2. C. de Codicill. in l. fin. C. quando dies legator ced. in l. eam quam, in l. epistola, & in l. ex testamento C. de fideicommis.* & ex sexcentis alijs

4 (at "suetis non fit passio" line); 5 (at "leat" line); 6 iuribus, apertè assumptum probatur; Ratio est, quoniam tacitè consanguineos ad hæreditatem vocare censetur, eo ipso, quod non aufert eis bona, & alium non instituit, *l. conficiuntur ff. de iur. Codicillor.* apparet igitur, quòd temerariè Imperatori Consultor contradicere ausus est, qui aperta lege constituit, tàm ex testamento, quàm ab intestato fideicommissum relinqui posse, itaque non est mirum, si suis nenijs præceptori aduersari non erubuit, vndè de suo libro dicere possumus, vnà cum Horatio,

Sunt bona, sunt quædam mediocra, sunt mala plura,
Qui legis, hic aliter non fit amice liber.

& in multis alijs locis multa absurda continentur, & si detur occasio mecum erit ostendere.

7 Sed controuertitur inter DD. vtrum in successione ascendentium, vltra pronepotes detur repræsentatio, & licet *Bart. in l. 1. §. sed si quis ff. de suis, & legitimis hæredibus*, videatur sentire non dari, quem *Faber, & Angelus in §. cum filius institut. de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur*, sectantur, & cum istis *Montalunus par. 6. tit. 3. l. 3.* tamen recepta est Doctorum sententia, repræsentationem in infinitum ad omnes descendentes extendi, ita *glos. in §. multis in verbo vsque ad quintum gradum institut. de successione libertorum*, sequitur *Faber* sibi contrarius ibidem, *& in §. cæterum institut. de legitima agnatorum successione, Couarr. practicarum quæstionum cap. 38. num. 5. Anton. Gomez. variar. resolu. lib. 1. cap. 1. num. 15. Decian. Parisius, Eugnnarius, Vsembechius, Misynger. Ant. Picehard. Gabriel. Rejas, Molin. Valasc. Matthiens. Menoch. Cancer. Peregrin.* & alij plures, quos adducit, & sequitur *Castill. in lib. 3. quotidianar. controuersiar. cap. 19. num. 62.* de communi, & magis communi testatur *Crassus in §. successio ab intestato quæst. 2. num. 13.*

Hæc communis sententia iuribus, & rationibus à supradictis patribus confirmatur, præsertim, & primò ex textu in *authentica in successione C. de suis, & legitimis liberis*, cuius verba sunt, *primi quidem gradus æqualiter succedunt nepotes, & vlteriores in stirpes*, sicq; textus clarè loquitur, quando succedunt repræsentando personam parentum, cùm in stirpes succedant, sicquè indistinctè, & generaliter. in omnibus descendentibus in infinitum.

Secundò, *textus in d. §. penult. & fin. institut. de hæreditatib. quæ ab intestato deferuntur*, vbi omnes nepotes, pronepotes, & aliæ deinceps personæ descendentes in stirpes, & non in capita ascendentibus succedunt, sicque repræsentatiuè in infinitum.

8 Tertiò, difficilius inducitur trāsmissio, quàm repræsentatio, *l. 3. C. de suis, & legit. liber. iunct. l. emancipata, C. qui admitti*, sed transmissio hæreditatis ex potentia sanguinis inter omnes descendentes in infinitum locum habet, *l. vnica C. de his, qui ante apert. tab.* ibi, *in liberos suos, cuiuscunque fuerint sexus, vel gradus*, vbi apertè *Cin. n. 3. & Corneus in quæst. fin.* ergò & repræsentatio.

Vlterius progreditur Consultor aduersus primam meam considerationem afferendo per existentiam nominatorum, prout est in D. Principe Petræ Pulcinæ prætensam dilectionem respectu magis coniunctorum cessare facit, cùm semper magis præsumatur ex nominatione, quàm ex sanguinis coniunctione, & si nominatus vlterioris gradus sit.

Replicamus, esse verè somnium vigilantis ipsius Consultoris, & non dormientis, dicat mihi Consultor, qua in parte transactionis legitur, D. Principem Petræ Pulcinæ nominatim esse vocatum? filij tantum supradictorum Dominorū de Aquino appellatiuo nomine demōstrantur, & parentes eorum demonstrationis causa indicantur, transactionis verba ita se habent; *Et debbia maritarsi con vno delli figli di detto Signor D. Iacono, Secondo del detto Signor Don Francesco, Terzo del detto Signor D. Giouanni similmente loro fratelli, Quarto del Sig. D. Giouanni d'Aquino Principe di Pietra Polcina, Quinto del Signor D. Tomaso*

maso d'Aquino Principe di Santo Mangho, Sesto del Signor Tomaso d'Aquino, Settimo del Signor Ridolfo d'Aquino, di modo che non hauendo figli l'vno, passa nell'altro successiuamente, & ordinatamente con la detta prerogatiua, ad elettione però di detto Signor Principe, con quali delli figli di dette case hauendone più d'vno voglia, e debbia casarlo.

Ergò de huiusmodi Consultor casu quodam loquitur, nihil curans si benè, vel male loquatur, iuxtà illud, *quicquid in buccam venit, qualitatem induens sine subiecto*, contra textum *in l. eius qui ff. si cert. pet.* ecce quam difficilè hi delirant in antecedentibus deducendis, qui nec à limine quidem ludos literarios logicæ salutantes, Iuris Consulti esse volunt.

Imò suam considerationem retorquendo D. Franciscus proprio nomine fuit vocatus, vt ibi legitur, *declarandosi di più, che morendo, quod absit, il detto Principe di Castiglione, quello, che succederà esser Principe di Castiglione sia sottoposto, & obligato in perpetuum, come esso da mò, e per all'hora sottopone, & obliga in perpetuum alli medesimi vincoli, e capitoli posti nel presente instrumento, e patti d'esso, con la precedenza di detto D. Francesco, e poi consequentemente à gl'altri di detta famiglia;* Sicque satis specificè, & expressò proprio nomine Princeps declarauit, D. Franciscum ipsum, & sui contemplatione, eius filios esse vocatos ad nuptias, & fideicommissum, & consequenter D. Ioannes, qui non tantùm ex propria persona ad vocationem venit, verùm etiam, vt frater vtrinque coniunctus, & hæres D. Francisci defuncti.

9 Apparet itaque Consultoris consilium verè, & effectu redditum esse in fauorem D. Ioannis, & contra aduersarios ipsius, & opportunè cum prouerbio, de quo apud *Scacciam de iuditijs cap. 51. num. 12.* dici possit, *parauit mihi foueam, & incidit in eam*, & cum Iuuenale.

Ergo iguem, cuius scintillas ipse dedisti,
Flagrantem latè, & rapientem cuncta videbis.

Hinc Imperator *in l. eum profitearis C. de reuocand. donat.* dixit, quia si fraudem fecisti, fraudem patere, & Iureconsultus in *l. sed & partus §. 1. ff. de eo quod metus causa*, ibi, quod fecit passus est, & *Ecclesiast. cap. 27.* facienti nequissimum consilium, super ipse deuoluitur, & in *psal. 7.* incidit in foueam, quam fecit, & conducit illud Ausonianum in trimestris. compedes.
Quas ipse fecit ipsius, vt gestet faber.

Et illud quoq; Gelij in *lib. 4. noctium anticar. cap. 5.*
Malum consilium, consultori peximum.

Sed ignoscendum est, quoniam non adolescens, non iuuenis, non senex, sed pubes, seù barbatus est, vt ex computatione graduum ætatis per *glos. in l. hæreditatum ff. ad leg. falcid.* tradita apparet.

10 Et in quantum Consultor inquit, filiorum appellatione, nepotes non venire, si nominatim de filio mentio efficiatur, Respondemus & primò, assumptum ipsius falsum esse, quoniam supra probauimus ex Euangelistæ doctrina nostri *Iserniæ*, vt si Titius appelletur nepos, & Caius filius, si aliquid Titio nulla facta mentione de Caio patre relinquatur, in dispositione pater includitur, & hoc est, quoniam donatum filio patris contemplatione donatum censetur, sed non donatum filio, contemplatione nepotis videtur relictum, vt de per se patet.

Replicamus secundo, quod licet proprietas nominis filiorum descendentes non admittat, *l. 1. §. quæritur ff. de ventr. inspic. l. gallus §. 1. & §. institutus ff. de liber. & posth. l. posthumi ff. de iniusto rupt. l. quod si nepotes ff. de testamentar. tutel. §. fin. instit. qui testamento tutores dari possunt*, quoniam filij sunt in primo gradu descendentium, *l. 1. §. primo gradu ff. de gradibus, §. 1. inst. de gradibus*, tamen aliquando nomen filij, qui ex natura actus expeditur, & ex subiecta materia ad descendentes extenditur, imò & ad transuersales.

11 Hoc primo patet in feudis, quorum natura est, vt totam lineam complectatur, vndè si alicui pro se, & filijs feudum concedatur, omnes descendentes in infinitum comprehendit, *ca. 1. §. si clientulus*, vbi omnes interpretes, de alienatione feudi, per quem *textum* dicit *Bald. in c. quæ in Ecclesiarum num. 39. de constitutionibus*, vt in feudo concesso alicui, & eius filijs; veniant omnes descendentes in infinitum, quoniam natura contractus feudalis totam lineam amplectitur, cuius doctrinam sequitur Iason *in d. l. gallus §. instituens num. 32. Surd. decis. 73. num. 15. Propositus in præludijs feudorum num. 21. Marta de successionibus part. 1. q. 1. art. 1. num. 3.* assignant rationem supradicti DD. quoniam verba interdum impropriè accipiuntur, vt materiæ subiectæ conuenire possint, *l. Proculus ff. de vsufruct. l. Insulam ff. de præscript. verb. l. si vno ff. loc. ati.*

12 Secundò, vt ad materiam nostram deueniamus hoc patet in maioratu, seù fideicommisso perpetuo in fauorem familiæ constituto, vt si pro filijs constituatur, pro omnibus descendentibus constitutum intelligatur, *Molin. de primogenitura lib. 1. cap. 6. à num. 28.* adducit ad hoc *Soccinum, Tiraquell. Dec. Paris. Curtium iuniorem, Cozzadinum, Lupum, & Couarr.* adducitur *Peregrin. de fideicommiss. art. 22. num. 51. Auendan. & Phoeb. infra citandi, & Mantic. in d. art. 1. num. 7.* qui hoc addit per hæc verba, *conclusio prædicta est vera, etiam si maioratus erectio pro filijs Titio, & Caio facta fuisset, ita vt nomen appellatiuum præcessisset nomina propria ad l. cum ita §. ex his verbis, & ibi glos. in verb. hæredi Titio ff. de condit. & demonstrat. per l. seruus communis ff. de stipulat. seruor. Ias. in l. paterfamilias num. 4. vers. intellige ff. de vulg. & pupill. subst. idem esset siuè nomen appellatiuum præcederet, siuè sequeretur* Hactenus Marta.

Ex qua supradictorum singulari doctrina desumitur, quòd quando sumus in actu, qui tractu temporis expeditur, & qui perpetuitatem denotat, ita vt in vita filiorum secundù proprieta-

tem nominis expediri non possit nomen appellatiuum; immò & nomen proprium nominis collectiui vim habet.

Inquit etiam aduersarius, quòd fratris appellatione, filius fratris non venit, adducit exemplum in feudo; Respondemus quicquid sit in feudo, & *Bal.* quem ipse allegat *in d. §. fideicommisso*, verbum nullum de hoc, tamen in fidei-
13 commisso fauore familiæ constituto, appellatione fratris, non solùm venit filius fratris, sed etiam & nepos, vt benè probat *Decian. cons.* 88. *num.* 63. *vol.* 2. & *Fabius de Anna in cons.* 10. *à num.* 50.

Assumptum desumitur *ex l. Lucius* 2. *huius ff. de hæredib. instituend.* ibi, *si filium à se natum non habuerit, in vers. non solùm fratrem prætulit substitutis, sed etiam liberos*, itaq; in substitutione à fratre facta fauore familiæ, non solùm filij, sed etiam liberi ex fratre descendentes substitutum excludunt.

Ad aliud, quod deindè Consultor addit, vt si filius sit vocatus contemplatione patris, eo deficiente stante personali vocatione, pater in locum ipsius non succedit.

Respondemus, ipsius assumptum confundi ex *Iserniæ* doctrina *in d. cap.* & fortiùs excluditur, vt pluries diximus, nulla in hoc adest specialis nominario D. Principis Petræ Pulcinæ sed expresso nomine D. Franciscus, est vocatus & successiuè D. Ioannes, vt constat ex his, quæ supra diximus, & inferiùs dicemus.

Concludit etiam extensionem non dari de persona ad personam, licet detur de casu ad casum.

14 Respondemus pluribus modis, Primò, hic non tractari de extensione, sed de comprehensione, inter quas longa est differentia, vt constat ex his, quæ abundè in superioribus adduximus.

Secundò respondemus, dato in præsentiarum de extensione agi, tamen assumptum Consultoris est falsum, nam licet *Aretin. in l. gallus §. & quid si tantùm num.* 18. hoc affirmauerit, tamen
15 multi sunt, qui oppositum probant, *Angel. in d. §. & quid si tantùm*, & ibi *Garsia num.* 86. *Crot. num.* 27. *Iason*, & alij plures, quos adducit *Fabius de Anna in d. consil.* 10. *num.* 39. & *Rusticus in l. cum Auus in proemio c.* 2. *num....*

Et admisso citra veri præiudicium *Aretini* assumptum esse verum; tamen plures ipsius doctrinæ restrictiones assignantur, & quæ ad casum nostræ difficultatis adaptantur.

16 Prima est, quando extensione non facta, absurdum sequetur, nimirum minus dilectus præferretur magis dilecto, *Rum. Socc. Cephal.* & infiniti alij adducti per *Fabium de Anna in cap.* 10. *num.* 43. per *Rusticum*, vbi supra, talis est casus noster, siquidem sequeretur absurdum, dum admitteretur frater consobrinus in quarto loco positus, & non D. Ioannes frater vtrinque coniunctus primo loco vocatus.

17 Secunda restrinctio est, vt non habeat locum, quando persona, ad quam fit extensio ex mente disponentis comprehenditur propter vnam qualitatem sibi inhærentem, licet de illa non fuerit specialiter cogitatum, *Aretin.* seipsum limitans, *in d. §. & quod si tantùm num.* 18. *vers.* 2. *fallit, Angel. Ias. Paris.* & alij plures per *Annam* adducti in *d. cons.* 10. *num.* 42. & ipsemet *Consulto. in d. tractatu de fructibus part.* 2. *cap.* 2. *nu.* 40. *vers. cæterum*, ita loquens, *cæterum ampliationem istam magis communiter impugnant DD. dicentes fieri extensionem de casu ad casum, de persona ad personam, ac de gradu in gradum ex coniecturis tacitis, ex quibus de præsumpta fideicommittentis voluntate apporere posset infinita adducit, & de magis communi testatur*, vide igitur, amice lector, quomodo studium contradicendi Consultori imponit, vt pugnantia loquatur, imò ibi consuluit in causa Ducis Sanctæ Agathæ, in fortioribus terminis dari extensionem de persona in personam in maioratu, & fideicommisso.

Secunda Ratio.

ADduximus secundo, in dicto secundo responso num. primo, *textum in l. tale pactum §. fin. ff. pact.* qui textus plenè probat D. Ioannem cæteris Dominis de Aquino præferendum esse, inductio, & applicatio, ibi videri poterit.

Responsio Aduersarij, & replicatio Auctoris.

REspondet Consultor in *d. §. fin.* illud speciale esse propriorum filiorum fauore, vt ipsi quibuscunque præferantur, multa adducit, sed extranea à materia nostra.

18 Replicamus, allegare specialitatem est miserorum refugium, vt inquit *gloss. in l. filium*, quem habentem, *C. famil. hercisc.* ex qua parte textus desumit Consultor specialitatem, vnde doctissimus *Cuiac. in lib.* 1. *responsor. Papiniani in explicatione dicti §. fin.* certum esse putat, dispositionem illius *textus* habere etiam locum in extraneo hærede instituto, quoniam in casu *dicti §.*
19 *pater*, pactus est fratri tamquam hæredi, vt ibi legitur, vt remaneret apud hæredem suum fratrem, sed dum pater ipse filios procreauit, & ipsis hæredibus existentibus, frater excluditur, & si filios non habuisset pater, & non fratrem ipsum, sed extraneum scripsisset hæredem, factum patris, fratri non prodesset, dum non ipse, sed extraneus reperiatur hæres institutus.

Itaque nulla *in d. §. fin.* filiorum specialitas adest, vt miserè Consultor arbitratur,
20 vndè meritò dixit *Bald. in cons.* 222. *vol.* 1. *Tiraquell. in l. si vnquam in verbo liberis num.* 10. *C. de reuoc. donat. Mantic. in lib.* 3. *de coniecturis tit.* 4. *num.* 1. & *alij per Federicum, Guzman. cons.* 5. *num.* 105. *volum.* 2. *adducti*, miserè decipiuntur, hi, qui exactius verba legis non expendunt, & *Ernast. Godom. cons.* 19. *n.* 8. *vol.* 5. hoc addit: *Docto-*
21 *res crudè, & iudaicè leges intelligentes, seu crudiores*

res Doctores ad scholam sunt reuocandi, vt rectius discant, quoniam non doctores, sed dolores iuris nuncupari deberet.

Secunda, seu tertia ratio in *d. cons. 2. num. 4.* hæc consideratio fuit à nobis adducta, quando disponens vnum casum expressit, credens verisimiliter alium casum non esse venturum, alioquin, & illum expressisset, tunc casum illum omisisse non præsumitur, iura & authoritates ibi adduximus, sed credebat Princeps Don Cæsar casum ipsum in personam D. Ioannis non esse venturum, igitur si euenit in dispositione includitur.

Responsio aduersarij, & Replicatio Authoris.

Respondet Consultor, assumptum procedere, quando verba non repugnant voluntati, vnde præsupponit in casu, de quo agitur, verba esse clara ad inclusionem Principis Petræ Pulcinæ, & ad exclusionem D. Ioannis, & extraneum dat responsionem *ad textum in d. l. mulier ff. ad Trebell. & in l. 3. de instit. & substitut.* ex quo, quid sibi velit Consultor ex illa sua farragine, non satis prospicitur, non animaduertens, quod in personam D. Ioannis ad aliorum Dominorum de Aquino exclusionem, mens, & verba instituentis concurrant, vt supra ex Isterniæ doctrina probauimus.

Imò immodestè, & acrè inquit, vt in quantum diximus, quod non credebat Princeps D. Cæsar casum ipsum in personam D. Ioannis esse venturum, meram esse diuinationem, vnde non erit diuinandum, neque somniandum.

22 Responsio quidem indocti, & plebei animi: vincere enim dentibus, & vnguibus bestia-
23 rum quoque munus est. Rationibus verò, & modestia hominis, sicque responsum Consultoris aduersus me latum, quod Modestini nomen habet, credo culpa impressoris esse dictum Modestini, sed voluit dicere Immodestini, quasi immodestè compositum.

Considerationem meam non esse diuinationem, neque somnium, sed puram veritatem, apparet ex lectura secundæ conuentionis, vbi disertis verbis, hoc declarat Princeps D. Cæsar, nimirum suam voluntatem fuisse, & esse, vt fratres ipsi, & præsertim D. Ioannes, qui ad præsens habilis ad matrimonium contrahendum reperitur, in dispositione includatur.

Tertia ratio in num. 5. supradicti responsi secundi non esse dubium dispositionem factam à Principe Don Cæsare in fauorem filiorum D. Ioannis ob dilectionem ipsius factam esse, quoniam frater erat in proximiori gradu, & filij nati non erant, in quorum personam affectio considerari posset, & affectio in filios fratris propter fratres cadit, ibi Iura adduximus, imò supra cum Isernia probauimus locum habere, & in filijs natis ex fratribus, etsi proprio nomine, etsi non expresso nomine fratrum sint vocati.

Responsio aduersarij, & Replicatio Authoris.

Rusticè de more respondit, vt in præcedenti de somno, & diuinatione respondit, inquiens. *Quis nam reuelauit domino consultori contemplatione patris fideicommissum esse institutum: repugnat enim, vt ipse inquit dispositio, instituentis, & repugnat lex.*

24 Replicamus, hoc non esse somnium, neque diuinationem, reuelauit hoc ipse D. Cæsar instituens in secunda conuentione, & non in somnis, sed viua voce; scriptura enim semper loquitur, & persona scribentis representat *l. Ariani C. de Hæretic. l. quædam §. nummularios ff. de edendo, Bal. in l. vnica num. 5. circa finem C. de confess.*

Reuelauit hoc etiam noster *Isernia in dicto c.*
25 *1. num. 13. de alienat. feudi paterni*, vbi filius ab auo, vel alio consanguineo, & si nomine proprio sit vocatus, contemplatione sui patris vocatus intelligitur in donatione, & in alijs dispositionibus, & hoc ex dispositione legis, quo in loco iura hoc probantia adducit, & quæ à nobis supra fuerunt adducta, in summa in fideicommisso instituentis voluntas non repugnat, neque legis dispositio: apparet ergo, si meum sit somnium, & diuinatio, vel ipsius malè, & temerariè consulentis, & vt ingenuè fatear conuentitia consultoris confutatione non indigerent, sed responsio desumitur ex recitatione ipsorum, & de eo posset dici, quod Camerarius vbi proximè dixit, nimirum, cum esset ipsi dictum, quod si alius aduersus dicta per te hoc assereret, quod illi tunc responderes, inquit Ca-
26 merarius, *quod nihil dicenti respondendum est: oues enim, vt diuus August. ait, clamare possunt, sed mordere non possunt.*

Quarta ratio *ibi num. 9. vers. 5.* & quod magis est diximus, & si adhuc filius D. Ioannis extaret, & in matrimonio, & fideicommisso per Principem D. Cæsarem constituto ambo concurrerent, ad huc D. Ioannes præferri deberet, iura, & rationes ibi adduximus, & ad præsens confirmatur ex *Isernia* doctrina plures adducta *in d. c. 1. de alienatione feudi paterni*, & hoc esse ibi diximus, quoniam maioratus non datur nepotibus existentibus filijs, ibi etiam posuimus maioratus definitionem, ex qua desumitur maioratum, seu fideicommissum perpetuum esse inductum, vt domus, agnatio, familia in perpetuum conseruetur, & Princeps D. Cæsar hoc in transactione expressit: Reipublicæ enim interest familias diuites conseruari, hinc per totam Italiam statuta disponere, vt masculis extantibus, fœminæ excludantur, præsertim in Regno nostro, vt in *Constitutione in aliquibus.*

Reſponſio Aduerſarij, & Replicatio Authoris.

QVoad quintum ait Conſultor, aut non intelligo, vt libentiſſimè hoc fateor, aut ipſe diſpoſitionis vim non percepit: tradita enim per ipſum dominum, vindicant ſibi locum in vocatione collectiuè facta; hinc verò non de vocatione collectiua, ſed de perſonali,ſiuè ſingulariter expreſſa, Cuius vis eſt, vt ſemper ipſi præferantur, & nunquam collectiuè vocati admittantur, niſi penitus in ſpecie nominatis extinctis, inquit etiam, mirari de huius doctiſſimè viri doctrina, quomodo in argumentum conſtitutionem in aliquibus deduxit, ad conſtitutionem maioratus,dum ibi per nomina collectiua, perficitur vocatio, hic verò nominatim, & non collectiuo,ſeu appellatiuo nomine.

Replicamus, verum aſſere Conſultorem,
27 Præceptoris aſſumptum non intelligere,igitur, tam acerbè reſpondit, vt in ſimili videmus in *l. domitius labeo ff. de teſt.* vbi Celſus Iure Conſultus à Labeone interrogatus, vtrum teſtamenti ſcriptor in eodem teſtamento in teſtem adhiberi poſſit, & ita immodeſtè ruſticorum more reſpondit, aut non intelligo quid ſit, de quo me conſulis, aut valdè ſtulta eſt conſultatio tua, nota, inquit ibi *Bart.num.1.* reſponſionem ruſticam, & reſponſio Celſi vera eſt in prima parte quæſtionem propoſitam non intelle-
28 xiſſe: non enim inquit *Bar.* dubitabat Labeo, an adhibitus ad ſcribendum teſtamentum, & in teſtem adhiberi poſſit, quoniam ridicula eſſet quæſtio, ſed Labeonis dubium etat,an adhibitus ad ſcribendum, ſi non fuit rogatus, vt in eo teſtamento,teſtis eſſet,adhuc ſufficeret,cum teſtimonium in teſtamento, vt teſtis adhiberi debeat, vt in *l. hæredes palam §. pen.ff. de teſtam.* hanc Bartoli interpretationem extollunt *ibi DD. præſertim Angel. Imol.* & *Ioannes Daut*, in ſumma *Bart.* clarè teſtatus eſt, Celſum propoſitam quæſtionem non intellexiſſe, quemadmodum in præſentiarum præceptoris conſiderationem Conſultor non intellexit,ſed antequam vlterius progrediamur, obiter vna cum *Bart. in d.leg. Domitius quæritur*, quare Celſus ſic ruſticè & acriter reſpondit cum mite interroganti re-
29 ſponderi debeat *l. vt reſponſum C. de tranſact. l. præcibus C. de impubet. & alijs ſubſt.* inter alias reſponſiones, nonnulli, & præſertim *Alberic.* reſpondit, hoc ideò euenit,quoniam communiter nobilis generis ſunt Imperatores; igitur benignos in iuribus ſupra alleg. reſpond. Iuris autem Conſulti, non ſic, ſed quandoque de genere vili, & ruſticano; quo enim quis nobilior eſt eo clementior,manſuetior,& placabilior er-
30 ga omnes, vnde Ouid. de triſtibus, lib. 3. elegia 5.

Quo quiſque eſt maior,magis eſt placabilis iræ.
Et faciles motus,mens generoſa capit.
Corpora magnanimo ſatis eſt proſtraſſe Leoni.
Pugnā ſuum finem, cum cadit hoſtis habet;
At Lupus,& turpes inſtant morientibus Vrſi,
Et quæcunque minor nobilitate fera eſt.

His poſitis ad rem deueniendo, Conſultor ipſe ad vomitum redit, in qua parte tranſactionis vt pluries petimus legitur, vocationem Principis Petræ Pulcinæ perſonalem, & ſpecificam eſſe, dum tantum Dominorum filij de Aquino vocati fuerunt, Conſultor ipſe qualitatem adducit ſine ſubiecto; & dato nominationem in perſonam filiorum D. Ioannis eſſe perſonalem, vt in ſuperioribus probauimus, quando actus de ſui natura eſt perpetuus, vt fideicommiſſum, de quo agitur, appellatiuum nomen, imò, & ſpecificum in collectiuum reſoluitur, id eſt donec ſuperſunt agnati de linea ſpecificè nominati alij vlteriores non admittuntur, & dato nominationem eſſe ſingulariſſimam, & ſpecialiſſimam, nominatis deficientibus ad vlteriores fideicommiſſum non tranſit, ſed ad ſu-
31 periores regreditur, vt docet *Bald. in d. §.in fideicommiſſo in 3. quæſt.*

Sed nè ſuper incognita rendamus,& nomina propria appellatiua,& collectiua,quæ etiam lactantibus cognita ſunt confundamus, pro vt
32 conſultor perniciosè confundere videtur. Nominatio enim vno ex tribus modis fieri poteſt, vna generalis dicitur, quam collectiua appellari ſolet, & eſt quando diſponens vocat liberos aſcendentes ſuos, familias, agnationem, & hoc eſt, quia plures gradus complectitur.

Secunda ſpecies & eſt quando diſponens filios vocat, & hæc appellatiua appellari ſolet.

Tertia dicitur ſingularis,ſeù indiuidua,& eſt, ſi diſponens vocat Titium Caium, & hæc nominatio propria dicitur, deſumitur hoc ex *Bart.* & poſt ipſum *ex Iaſ.in l.Titius num.13.ff.de liber. & poſthum. ex Ruino, & alijs* quos adducit,& ſequitur *Menoch. in conſ.124. num.90. & in conſ. 200.num.9.*

In caſu igitur *d. §. fideicommiſſo*, dictum Modeſtini de nominatione ſingulari intelligitur, vt in ſuperioribus demonſtrauimus, itaque ex his omnibus apertè deſumitur, in fideicommiſſo, de quo agitur, nullam vocatorum nominationem ſpecificam adeſſe, & ſpecifica nominatio in parentibus interuenit, ad hoc vt filij vocati magis certi reddantur; vndè ſuccedit celebris *Bartoli* doctrina in *l.ſi communis ſeruus ita 37.num.2. verſ. vndè diſtinctio huius legis ff. de ſtipulatione ſeruorum*, vt quando incogniti nominantur, pro vt eſt in caſu noſtro, in quo tempore initæ tranſactionis incertum erat, quis nam ex ſupradictorum Dominorum filijs ad matrimonium cum filia Principis D. Cæſaris contrahendum habilis eſſet, propriaque parentum
33 nomina adiecta videntur ad appellatiuorum demonſtrationem, & ſucceſſiuè appellatiua nomina attenduntur, adducit *Bar.tex.in argumentum in l. qui habebat, ff. de reb. dub. & tex.in d.l.ſi communis ſeruus. ff.de ſtipul.ſeru.*

Et in quantum Conſultor ait per hæc verba, (propterea admirari non deſinam de tam doctiſſimo viro, quomodo in argumentum addu-

xit

xit simile, ex Constitutione *In aliquibus*, ad institutionem maioratus) namque præsupponit Consultor in Constitutione prædicta nominationem appellatiuam esse, hic verò in specie, & nominatim.

34 Replicamus enim, admirationem ex ignorantia oriri, vt ex Terentio, & Donato concludit Ambrosius *in verbo admiratio* : Adduxi ego *Constitutionem In aliquibus*, ad demonstrandum, vt quemadmodum ibi masculi, fœminas à successione parentum excludunt, ad hoc vt bona in perpetuum in familia conseruentur, ita, & maioratus, seù fideicommissum, de quo in præsentiarum agitur.

Imò, & si Constitutio prædicta ad nostræ difficultatis propositum fuisset adducta, congruē-
35 ter factum esset, quoniam ibi nomine appellatiuo filij masculi ad fœminarum exclusionem vocantur, & nomen filiorum in collectiuum resoluitur, ita vt omnes descendentes per masculos fœminas excludant, simile in fideicommisso à Principe D. Cæsare constituto, filiorum nomē in collectiuum resoluitur, vt omnes descendentes propter perpetuam naturam ipsius fideicommissi comprehendat, vt rectè in superioribus probauimus; desinat igitur Consultor admirari, & maturè dicta per præceptorem perpendat, & non præcipiter verba proferre, summæ igitur inscitiæ, & crassitudinis argumentum est, *maledictis, conuicijsq. carpere, benè dictum, & malè intellectum, incognitis enim non cognitis hominibus latrant canes, & ad ea, quæ non intelligunt clamant stulti, & ignari*.

Quinta Ratio.

IN num. 18. secundi Responsi hanc considerationem in medium adduximus, vt si disponens aliquem casum omiserit quia fortè credebat, casum illum non esse venturum, sed si de eo interrogatus fuisset, si euenire contingerit, ita respondisset, pro expresso habetur; sed cui dubium erit, vt si tempore initæ transactionis in fideicommisso, casum ipsum in D. Ioannis personam venturum esse cogitasset, ita respondisset; prout verè respondit, & disposuit, cum huius casus meminerit.

Responsio aduersarij, & Replicatio Authoris.

REspondet Consultor, quod dum personalis in hoc casu fuit facta nominatio, non est somniandum de prætensa voluntate, nec de extensione, & sic limitant Doctores axioma illud desumptum *ex d. l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* & hoc in dubio intelligunt, quando de mente disponentis non constat, at secus quando expressa vrget, vt in præsenti casu; addit etiam repugnare ex diametro, nimirum nō admitti extensionem de persona in personam; dato quod adhuc verisimilis testatoris mens intercederet.

36 Replicamus, adhuc Consultorem impertinacia persistere, non animaduertens miser, quod deficit in salutari suo, vbi legitur: & in qua parte transactionis, vt pluries diximus, Principem Petræ Pulcinæ specificè esse vocatum: nomina enim parentum in transactione ad demonstrā-
37 dum nomina filiorum, expressa fuere, sicq; nomina appellatiua attenduntur, vt ex *Bartoli doctrina in d. l. & si communis seruus*, quam in præcedenti adduximus, desumitur.

Et in quantum affirmat, axioma locum habere, quando non constat de contraria disponentis voluntate; dicimus nos, non solùm hic de contraria disponentis voluntate non apparere, imò de aperta, & manifesta instituentis fideicommissum patere, dum expressè intellexisse non solùm de filijs D. Ioannis, verum de ipso D. Ioanne declarauit.

Et in quantum inquit, dato extensionem de persona in personam non fieri, & si ex verisimili testatoris mente apparere; Replicamus, responsionem desumi ex his, quæ diximus supra in re-
38 plicatione . . . . & ipsemet Consultor oppositum concludit in suo libro *de fructibus par. 2. cap. 2. à num.* 40. & in casu nostro non est extensio, sed comprehensio, non solùm tacita ex identitate rationis, verum expressa, dum apertè, vt diximus, Princeps Don Cæsar declarauit, D. Ioannem primo loco esse vocatū.

Sesta Ratio.

IN eodem responso *num.* 19. sestam collocauimus rationem, vt puta Principem D. Cæsarem in transactione inter fratres mandasse, transactionem ipsam ad consilium sapientis interpretari, & extendi; sed remissum ad sapientis consilium, id remissum videtur, quod in Iure versatur, & tacitè sub expressis de Iure continetur, vndè consilium, sapientis in alio versari non potest, nisi, & illud, quod de Iure taciti in actu continetur; nimirum vt relictum filio, cōtemplatione patris, relictum censeatur, quod plenè apparet ex Iuribus per *Iserniam* adductis *in d. cap.* 1. versatur etiam consilium, vt declaret, quod non existentibus filijs D. Ioannis, fideicōmissum ad alios inferiores transeat, sed vt regredatur ad superiores, sicque ad ipsum D. Ioannem iuxta notata *in d. §. in fideicommisso*, & magis expressè per *Baldum ibi*.

39 Addit etiam *Bald. in l. humánitatis nu.* 31. *C. de impuber. & alijs substit.* quem in dicto amicabili responso num. 108. recensuimus, vt sapiens, in cuius actus consilium remittitur, ex abundanti cautela exprimere valeat, & illud, quod de Iure pro dicto, & expresso habetur.

Responsio aduersarij, & replicatio Authoris.

INquit Consultor, extensionem ad consilium sapientis egredi non debere limites dispositionis, nec operari vltra ius commune, sed tantum accidentalia declarare, & verbis congruis testatoris voluntatem exprimere, quemadmodum

dum in terminis terminantibus inquit *Speculator*, debitore promittente ad consilium sapientis securum creditorem reddere, nè per hoc liceat sapienti arbitrari debitorem ad dandum fideiussorem teneri.

Replicamus, propè portam veritatis acce-
40 disse Consultorem, sed in domum veritatis nō intrasse; multi enim sunt, vt alibi diximus, qui boues stimulare possunt, sed pauci aratores, & omnes milites lanceas ex officina fabri lignarij capiunt, non tamen ex æquo in concertantium pectoribus illas frangunt; nam benè dixit sapientis consilium limites dispositionis Iuris communis egredi non debere, sed in alijs desecit, dum affirmauit, consilium sapientis versari in verbis claris in declaratione voluntatis testatoris, & in accidentalibus disponentis, non
41 animaduertens consilium sapientis esse iuris declaratiuum, & non facti suppletiuum, vt *Bald. docet in d.l. humanitatis num. 21.* & post ipsum *Ceph. d.in consil. 88. num. 9. & alij* hoc affirmant à nobis adducti in dicto amicabili responso *num. 108. vers. imò addit*, vnde *Speculator* per Consultorem adductus *in tit. de empt. & vendit. §. 1. n. 9.* benè intelligens Iuris propositiones, sed à Con-
42 sultore malè ponderatus, inquit debitore promittentè, securum suum creditorem ad sapientis consilium reddere, non posse sapientem arbitrari fideiussorem dari, quoniam non dispo-
43 nit lex, vt promittens aliquem securum reddere, de fideiussoria securitate intelligatur, *sed de cautione scriptura mediante*, iuxta notata *in l. sancimus C. de verb. signif.* vnde sequeretur, quod si in casu Speculatoris mandaret sapiens fideiussorem dari limites iuris cōmunis egrederetur.

Septima Ratio.

IN dicto responso 2. num. 22. diximus, disponentem in dispositione illud voluisse, præsumitur in sua dispositione inter consanguineos seruari, quod lex vult ab intestato seruari, sed si vocati à Principe D. Cæsare ab intestato succederent, cui dubium esset D. Ioannem ipsum, vti proximiorem D. Principi Petræ Pulcinæ remotiori præferendum esse.

Responsio aduersarij, & Replicatio Authoris.

REspondet Consultor, quòd dum adsunt expressè vocati ex testamento directè, vel per fideicommissum non est locus successioni ab intestato, quoniam prouisio hominis facit cessare prouisionem legis.

Replicamus, aduersarium funem in diuersum sine mensura trahere, & vt supra diximus, (extra Chorum exire) cui dubium est successorem ex testamento legitimum excludere, sed hoc est, quando expressè constat de disponentis voluntate, sed quæstio nostra est, quando sumus in dubio, nimirum quomodo voluerit testator suam voluntatem regulari, quia tunc regulatur
44 secundum ordinem ab intestato, vt in *l. hæredes mei §. fin. ff. ad Trebell. l. fin. C. de verb. signif.*

Hæc septima ratio ex abundanti à nobis fuit adducta, tunc locum habet, quando apertè non apparet de expressa D. Ioannis vocatione, siquè, quando à Principe D. Cæsare in fideicommisso vocatos ab intestato veniret, quo in casu D. Ioannes ipse, vti proximior, præferretur.

Octaua Ratio.

IN dicto Responso 2. num. 24. diximus, D. Ioannem ipsum causam onerosam habere, alijs verò vlteriori loco vocatos lucratiuā, sed causa onerosa in vocatione præfertur, vt ibi plenè probauimus.

Responsio aduersarij, & Replicatio Authoris.

INquit Consultor, in casu præsentis litis non benè adaptari causam onerosam, dum ipse D. Ioannes in transactione non interuenit.

Replicamus, responsionem desumi ex his, quæ sup. in nu. 51. & seq. par. 1. diximus, ibi apertè demonstrauimus, D. Ioannem ipsum causam onerosam habere, & assumptum negare est prima principia negare, & petendo prælationem, non est venire contra transactionem, sed pactū seruari, & illud est, quod in præsentiarum disceptatur, & in quantum inquit in transactione filios esse vocatos, & non D. Ioannem; vndè, non est licitum pacti fines egredi, & patrem ipsum, in locum filiorum subrogare, & filiorum appellatione patrem non venire.

Replicamus responsionem sumi ex supra traditis, nimirum secundum ordinem intellectus, D. Ioannem primò esse vocatum, & deinde filios, & hic nullo modo materiam repræsentationis, & subrogationis adaptari; diximus etiam, dum hic de fideicommisso perpetuo tractatur, filiorum appellatione, omnes descendentes cōprehendi, & nomen appellatiuū in collectiuum resolui, & si filij speciali nomine sint vocati, his deficientibus, fideicommissum vlterioribus cōsanguineis applicari, sed ad superiores regredi, iuxta interpretum sententiam, præsertim *Baldi in d. §. in fideicommisso*.

Nona Ratio.

ADduximus decimo loco ibi nu. 26. vt quan
45 do iure primogenituræ succeditur, tot sint lineæ quot sunt gradus, vel consanguinei in eo vocati, nimirum primus frater primam lineā constituat, secundus secundam, & sic de singulis, & quandiù adest primus frater, aut eius descendens, secundus frater non vocatur, vt abundè per iura, & authoritates ibi probauimus.

Re-

Responsio aduersarij, & Replicatio Authoris.

RESpondet Consultor, assumptum vindicare sibi locum, quando collectiuè est facta vocatio, & non quando concurrunt vocati, aut nomine pro aut appellatiuo.

Respondemus, ridiculam esse responsionem; dicat mihi aduersarius, vbi proprium nomen verificatur in transactione, de qua agitur? dum omnes appellatiuo nomine fuerunt vocati, sicque per nomen filiorum,& propria nomina parentum demonstrationis causa fuerunt apposita, & dato filios esse vocatos speciali nomine, his deficientibus, non per hoc alij inferiores admittuntur, sed fideicommissum ad alios superiores eadem linea regreditur, vt pluries ex doctrina *Baldi, & aliorum in d.§. in fideicommisso diximus*; licet hæc regreditio hic non sit necessaria, dum primò Don Ioannes ipse vocatus intelligitur, & eo deficiente filij vocati censentur, vt plenè ex doctrina Andreæ supra firmauimus.

Decima Ratio.

DEcimam rationem in dicto Responso 2. num.35. adduximus; nimirum etsi Princeps Don Cæsar in fideicommisso filios D. Ioannis vocauerit, non per hoc D. Ioannem ipsum exclusit, quoniam in tantum filios vocasse
46 videtur, in quantum pater ipsorum inhabilis esset ad contrahendum matrimonium, hoc cõfirmauimus authoritate *Andreę, Lucę de Penna, Napodan. & aliorum*.

Responsio aduersarij, & Replicatio Authoris.

COncedit Aduersarius assumptum, sed inquit, quod existente inhabilitate respectu primi nominati, acceditur ad secundum, deindè ad tertium, & sic deinceps, ita vt semper nominati præferantur.

Replicamus, aduersarij responsum confundit ex doctrina *Baldi, et aliorum in d. §. fideicommisso*, asserentium, vt extinctis nominatis, extensionẽ non fieri ad vlteriores, sed nominatio ad superiores regreditur, & assumptum nominatorum vindicat sibi locum, quando est propria, & specifica nominatio, & non, quando est appellatiua, prout est in fideicommisso à Principe D. Cæsare constituto, in summa desumitur, quod si specifica, & propria nominatio non impedit, non existentibus nominatis regressionem fieri, à fortiori, quando est nominatio appellatiua.

Vndecima Ratio.

IN supra allegato consilio 22. num.37. diximus, in maioratu, seù fideicommisso, de quo agitur, quatuor considerari, nimirum, gradus, linea, sexus, & ætas; Primò, attenditur linea, vt quatenus ex ea aliqua persona reperiatur, ipsa præferri debeat, iura, & authoritates ibi allegauimus.

Responsio aduersarij, & Replicatio Authoris.

REspondet Consultor, assumptum nostrum locum habere in maioratibus In fauorem familiæ simpliciter institutis, non quando in maioratibus, in quibus cum familia persona exprimitur.

Replicamus, errore labi Cõsultorem; Primò, quoniam tex. in dicto §. *in fideicommisso*, vindicat sibi locum, quando personæ de familia nominatim, & specificè sunt vocatæ, & non quando nomine collectiuo, vt constat ex his, quæ plenè in superioribus firmauimus, imò & ipsis in specie nominatis deficientibus, non vlteriores admittuntur, sed vocatio regreditur.

Secundò, dato dispositionem text. vindicare sibi locum, & quando nonnulli de familia ap-
47 pellatiuo nomine, vt filiorum sint vocati, tamẽ dum sumus in materia fideicommissi perpetui, filiorum nomen non solum comprehendit nepotes, sed omnes descendentes in infinitum, quoniam *in hoc linea intelligitur considerata*, vt supra probauimus, & ad præsens additur *Auēd. in ll. Taur. l.40. gloss.10. Phœb. dec.104. n.56. vol.2.* qui omnes assumptum hac consideratione confirmant, vt quotiescunque disponens prouidet
48 descendentiæ ignotæ, & dispositio confertur in incertum, futurumque euentum, quo tempore venire potest, vt filij non extarent sed nepotes, eo casu filiorum appellatio ad omnes vlteriores descendentes prottahitur, *Molin. de primogenitura lib.1. cap.6. à num.27. Auend. in d. glo.10. Dec. in cons.474. num.4. Villalob. Gabr. Peregr. & alij*, quos recenset *Phœb. in d. num.56.* vbi aliam addit rationem, vt si nomen filij in hac vocatione in filijs primi gradus verificaretur, & non in alijs descendentibus in infinitum, familia non conseruaretur, nec perpetnitas fideicommissi, prout ipse Princeps Don Cæsar ordinauit, & fortius hæc consideratio stringit, dum in transactione prima & secunda, & in testamento ab ipso Principe ordinato, semper dixit vocationem facere vt in perpetuum fideicommissum seruetur in familia, domo, & agnatione ipsorũ fratrum in quorum defectum transeat ad alios de Aquino gradatim, prout ipse continens disposuit.

Decimatertia Ratio.

IBi nu.40. diximus, dato in vocatione, personam D. Ioannis nõ esse consideratam, sed filiorum ipsius, tamen dum sumus in fideicommisso, in quo per institutorem perpetuitas familiæ fuit considerata, vt in littera institutionis fideicommissi legitur, præcedentiam in nominatis tantum constituit, sed non in aliorum nominatorum exclusionem, adduximus ibi *gloss.*

Molin.

Molin.Burg.de Pace,& alios,& ibi etiam *num.41.* demonſtrauimus, non ſolum habere locum in linea deſcendentium; verum etiam & tranſuerſalium.

Reſponſio Aduerſarij, & replicatio Authoris.

RESpondet Conſultor præcedentiam conſtitui inter nominatos & ideò potentior eſt nominatorum cauſa.

Replicamus, non intellexiſſe Conſultorem vim argumenti,ſeù rationis; quis enim dubitat, præcedentiam conſtitui in nominatis? ſed diximus, ipſis deficientibus, non per hoc alios eiuſdem lineæ excludi, ſed nominatio regreditur ad alios ſuperiores eiuſdem lineç,*vt Bald.in d.§.* 49 *in fideicommiſſo* ait, & à fortiori aſſumptum noſtrum vindicat ſibi locum, & reſponſio Conſultoris tollitur,dum diſpoſitio *text. in d.§.in fideicommiſſo*, in qua totam vim aduocationis facit, locum habet quando nominatio eſt ſpecifica,& non appellatiua, vt pluries in ſuperioribus diximus.

Decimaquarta Ratio.

IBi num.40. ad inſtitiam D.Ioannis, conſiderationem iſtam adduximus, vocatio filiorũ D.Ioannis tractum ſucceſſiuum in futurum habet, nimirum ſi naſcantur, & tempore quo filia Principis D.Cæſaris fuerit habilis ad matrimonium contrahendum, reperiantur,igitur,ſi in illo tempore non reperiantur, prout verè non ſunt, conditio in ipſum D.Ioannem verificatur, Iura, & authoritates ibi num.42. & ſeq. adduximus.

Reſponſio Aduerſarij, & replicatio Authoris.

REſpondet Conſultor,quod quando conſtat de expreſſa voluntate diſponentis; non ſunt ſomniandæ, neque multiplicandæ præſumptiones.

Replicamus, quod verè ſomniatur ipſe Conſultor, & eſt ſomnium vigilantis, quoniam expreſsè conſtat de voluntate Principis D. Cæſaris, vt ipſe D.Ioannes præferatur, & in quãtum negat filios D. Ioannis patris contemplatione non eſſe vocatos, dicimus, id quod clarum eſt negare, dum Andr. de Iſernia per aperta Iura concludit, dato filium proprio nomine eſſe vocatum,& nulla facta mentione de patre, ad huc patris contemplatione vocatum cenſeri, & donatum,patri,& non filio acquiri,vt bene *Iſern.in d.cap.1. de alienatione feudi paterni*, concludit, quem ſupra in prima ratione adduximus,mitto alia,inania à Conſultore adducta, nihil ad præſentem cauſam facientia, cum enim pudet in tot multis abſurdis referendis, ac refellendis diutius immorari. ſcio æquidem difficile eſſe Solem nubeculis obſcurari, & Pigmeorum in Hereulem imbecilles eſſe vires.

Tranſeamus nunc ad ſcripta in 3. reſponſo, diximus in eo declarationem factam per Principem D. Cæſarem in anno 1632. neceſſariam non fuiſſe, quoniam ex dictis ibi,& ſupra in hoc apologico reſponſo, in principio, apertè apparet D.Ioannem ipſum in fideicommiſſo inſtituto,in tranſactione inita in anno 1630.ante Principem Petræ Pulcinæ eſſe vocatum, & declarationem ipſam ex abundanti factam eſſe, ſed ad demonſtrandum,quod Conſultor fruſtra in ſuis propoſitionibus chartas occupauit; erit itaq; obſeruandum, dato in tranſactione primo loco inita, D.Ioannem non eſſe incluſum, tamen ad excluſionem Principis Petræ Pulcinæ, declarationem ipſam in fauorem D. Ioannis effectum 50 operari, & hoc ex doctrina *Bart. in l. qui Romæ §.Flauius ff. de verb. oblig.* concludentis, conditionem in donatione appoſitam in tertij fauorem reuocari poſſe; videamus igitur quot ſequaces habeat *Bart.Cum.Paul. de Caſtr.* infra citandus, ſit in contraria ſententia, licet hæc inueſtigatio ſit aliena à caſu noſtræ quæſtionis; deciſio enim difficultatis per *Bartolum* poſitæ à propoſito noſtro differt, diſtatquè plurimum, ſed ad confuſionem malè conſulentis, *Bartolum* primo ſequitur *Bald. in l.cùm à ſocero,nu.5. C. de iur.dot.*& *in conſ.337.num.2.vol.1.*Secundò *Imol. in cap.potuit,nu.68. de locat. & conduct. & in d.§. Flauius*; Tertiò, *Roman. in l.ſed ſi hoc, §. à proſtituta,ff.de in ius vocand*, Quarto, *Alex. in d.§.Flauius,nu.8.*Quinto,*Cuma.in d.§.Flauius,& in conſ. 166. in fine*, Sextò, *Salyc. in l.quoties, C. de donat. quæ ſub modo, & in l. 1. C. ſi mancipia ita fuerint alienata*, Septimò,*Barbat. in conſ.66.vol.4.* Octauò,*Iaſ.in d.§.Flauius,num.14. in l.fin. num.5. C.de pact.*Nonò,*Soc.in d.§.Flauius,& in conſ.115.vol. 4.* Decimò, *Ripa in l.fin. q.65. C. de reuocand. donat.* Vndecimò, *Ruin.conſ.182. vol.1. & conſ.99. vol.3.* Duodecimò, *Marc.Mantua conſ.47.* Decimotertiò, *Dec.conſ.239.* Decimoquartò; *Caſſan. conſ.153.* Decimoquintò, *Gabriel.in tit.de donat. concluſ.5.num.1.* qui omnes ſup.allegatos adducit, & de magis communi teſtimonium facit; Decimoſextò, *Card.Tuſc. in lib.2. pract.concluſ. lit.D.concluſ.657.* Decimoſeptimò, *Zaſius in d.§. Flauius,nu.7.* 18.*Cagnol.in l.id quod noſtrum,ff.de reg.iur.* 19. *Affl.dec.111.n.7.idem Afflict.in cap. 1.ſi vaſall.feudo priuetur,nu.9.* Vigeſimò, *Gratus*, quem etiam adducit *Gabriel,vbi ſup.num.1.* 21. *Portius Imolenſis in lib.5.commun. opin. cap.36.* 22. *Andr. de Eſea de pactis à num.143.* 23. *Greg. Lopez in partita 5.tit.4.l.7.verſ.è lodro.* 24. *Emanuel Suarez receptarum ſententiarum, verſ. donatio,num.226.* 25.*Iulius Clarus. qui de magis communi teſtatur, in §.donatio, q.13.num.5.* 26.*Mantic.de tacit.& ambig.conuent.lib.13. tit.48. à nu.8.* 27.*Menoch. conſ.270.* 28. *Surd. de aliment. tit.2. quæſt.7.num.12.& conſ.150.num.102.volum.1.& conſ.305.num.40.vol.3.& dec.209.nu.13.* 29.*Ludouicus Molin. de primogen. lib.4. cap.2. num.74.* 30. *Pater Molina in diſp.265. verſ. exceptis*; 31. *Gutier.lib.2.practic.qq. q. 52. num.6.* 32. *Cancer. lib.2.*

lib.2.variar.cap.8. num.52. 33. Ant. Fab. in suo Cod. in tit. de donat. quæ sub modo definitione 2. 34. Gozad.cons.75.nu.10. 35. Aretin. in d.§.Flauius, volum.3. 36. Grat.cons.25.num.39.volum.1. 37. Grat. in lib.1. discept. forens. cap.49. num.40. 38. Cæphal.cons.312.num.104. 39. Emanuel Costa de succeßione Regni Portugalliæ, par.1.num.32. in fin. vbi inquit, quod seclusa lege Hispanica, de iure cõmuni, opinio Bartoli est seruãda. 40. Aymon Crauet. quem adducit Emanuel Costa in d.nu. 32. 41. Couar. in lib.1. variar resol. cap.14. nu.13. vers.6. 42. Alciat.cons.4.num.54.lib.4.& in d.§. Flauius. 43. Fabius de Anna cons.52. 44. Boerius decis.312.num.104. 45. Cons.Paschal.de virib.patriæ potestatis, par.3.cap.7. num.43. 46. Iacobus Tomingius decis.23.& 53. 47. Daniel Mollerus in lib.4. semestrium, cap.9. 48. Arthman. Pistor in lib.2.qq.iur.q.4.num.60.& q.20.num.19. 49. Decian.consil.7.num.112.vol.1. 50. Peregr. de fideicomm.art.6.nu.21. 51. Alex.Caluan.cons.8.n.51. 52. Cæsar Manent.cons.44.nu.51. vbi inquit, quod omnes istam famigeratam, Bartoli doctrinam sequuntur. 53. Aluarotus in cap. filij, in fin. si de feudo fuerit controuersia. 54. Rosental. de feud. cap.7.conclus.7.num.5.in addit.in lit. D. quem ad hoc adducit Cæsar Manẽt. vbi sup.n.51. 55. Abb. consil.48. par.2. 56. Cappell.Tholosan.decis.454. 57. Duaren. in d.§.Flauius. 58. Cisanius in d.l.quoties, num.11. 59. Francisc.Molin. qui alios recenset de rit.nupt.lib.3.q.6. 60. Vasq.in controu.vsufrequentium lib.3. cap.62. num.1. 61. Mieres de maioratu, lib.1.quæst.4. num.28. 62. Alex. Trentacinquius in lib.3. variar. resolut. in tit. de donat. resolut.2.num.13. 63. Ermosill.ad Gregorium Lop. par.5. gl.4.num.1. fol.261. 64. Parisius cons.77. num.15.vol.1. 65. Corneus cons.50. nu.14. vol.1. 66. Soc.iunior.cons.118.num.13.vol.2. 67. Mart. cons.8. num.40. 68. Berous in cap. Raynutius 80. de testam. 69. Donat.de Marin. resol. quotid.lib.1. cap.89.nu.19. 70. Sanges in lib.1. cons.moral. c.6. dub.1. fol.63. 71. Paul.Christianeus in vol.4.decis. 191.num.9. vbi inquit, sic fuisse decisum, vt fideicommissum in donatione factum tanquam naturam vltimæ voluntatis sapiens reuocari potuit, l.cùm hic status, §.pœnitentiam, ff. de donat.inter vir.& vxor. est sol.l.4.ff.de adimend.leg.f.302. & plures alios adducere possem, sed ne in syluã ligna attulisse dicar consultò omittimus.

51 Et erit obseruandum, quod omnes supra allegati, de communi, & magis communi testantur, immò, & illi, qui contra Bart. sunt, fatentur etiam eum Bart. esse magis communem opinionem, vt obseruauit Fab.de Anna in d.cons.52.n.5. vers.nec in casu, & cum sententia Bartoli fuisse decisum, plures testantur, præsertim Afflict. in d.cap.1.num.9. si vasallo feudo priuetur, Ant. Fab. in d.tit.de donat.quæ sub modo definitione, 2. Christianeus vbi sup. num.10. Daniel Moller. in d.lib.4. Semestrium cap.9.in Sac.Conc. Neap. iunctis aulis, Fab.de Anna in d.cons.52. nàm inter alia, in casu, de quo consuluit Anna, principale ius erat, ideò donans conditionem in testamento in fauorem tertij appositam, reuocauerat, vt in illo cons. legitur num.3. vers. dixi tertio, & deinde in
52 fine consilij inquit sic fuisse decisum, Iacob. Toming. in d.decis. 23. inquit ipse, quod dum casus euenisset in simili q. in materia feudali, inquit, decisionem pendere, ex doctrina Bartoli in d. l. qui Romæ, §. Flauius, & per hæc verba exorditur, Præsentis quæstionis decisio, primum ex eo pendere videtur, quod Bart. scriptum reliquit in l.3. per illum tex.ff.de seruis exportand. & in l.qui Romæ, §.Flauius post mediũ, vers.vlterius, ff. de verb.oblig. quibus in locis dicit, in tali facti specie, qua quis donauit cuipiam fundum, vt in certo tempore elapso cõderet Ecclesiæ, donationem sola donatoris voluntate remitti, vel reuocari poße, cuius sententiã multi sequuntur, &c. & deinde in fine hæc subijcit verba, qua etiam de causa in consimilibus, casibus, nemini secundùm communem Bartoli doctrinam responderi.

Videamus nunc, qui cum Paulo contra Bart. sunt, nimirum non licere donanti conditionem ipsam in tertij fauore appositam reuocare, primò, Paul.de Castr. in d.l.qui Romæ, §.Flauius, n.3. 2. Ioan. Andr. in addit. ad Speculatorem, in tit. de instrumentorũ editione, §.nunc verò aliqua, 3. Gulielm. de Benedictis in cap.Raynutius in verb. absq; liberis, il 2. num.29.de test. 4. Suarez in l.quoniam in prioribus, q.8.à num.1. C.de inoff. test. 5. Iacob. Vald. ibi in add. 6. Facchin. in lib.8. controuersiar. cap.89. 7. Rebuff. in l.quod iussit, notabili 1. nu.33. ff.de re iud. 8. Stephan.Grat. sibi contrarius in lib. 3.controuersiar.cap.575. à num.8. 9. Ant. Gomes in legibus Tauri num.29. 10. Didac. Peres in l. 3. tit.8.in lib.3.ordinament. Fontanell. de pactis nupt. par.1.claus.4.glos.9. à num.4.

Illi enim & numero, & pondere longius superant alios, qui opinioni Castrensis ad stipu-
53 lantur, sed quia potius conclusiones legum, niti text. quam authoritatibus commentariorum; longè iucundius enim est ex liquidis, & purissimis Iureconsultorum fontibus haurire, quam turbidos interpretum riuulos consectari, iuxta illud.

Nam quanquam sapor, est ablata dulcis in vnda:
Gratius ex ipso fonte bibuntur aquæ.

Bartoli doctrina, iuribus, & rationibus apertè comprobatur.

54 PRimò, ex text.in l.quoties, in fin.ff.solut.matr. vbi si pater marito filiæ dedit dotem, & non fuit stipulatus, vt sibi dos soluto matrimonio restituatur, actio est communis patri, & filiæ, & deindè ex interuallo stipulari non potest, vt sibi soli actio competat; sed si ante contractas nuptias stipuletur, vt ipsi dos restituatur, valet stipulatio, applicando textum istum ad quæstionem Bartoli, & ad casum nostrum, dum Domini de Aquino in futurum sub conditione sunt vocati, si filia Principis D.Cæsaris, eum ipsis matrimonium contraxerit, licitum fuit patri, fideicòmmissum reuocare, eo fortius, quod hic non reuocauit, sed declarauit mentem suam, & illud, quod in prima transactione continebatur.

Auge-

Augetur inductio, ſi in *d. l. quoties*, illud eſt contra filiam, & ſucceſſiuè contra dotem, quæ innumera habet priuilegia, & ibi ſumus in contractibus, prout eſt dotis conſtitutio, à fortiori in inſtitutione fideicommiſſi, quod de ſui natura reuocabile eſt; & ſi in contractibus ſit ordinatum, vt in *dicto reſponſo 3. num. 50. & 51.* diximus.

55 Secundò, ad idem facit *tex. in l. ſi eum fundum, ff. de pact. vbi ſi feci pactum cum Titio, vt fundum meum Seio daret, antequam fundus Seio tradatur, pactum reuocare poſſum, & fundum prædictum petere*; & non obſtat ſi dicatur, textum illum vindicare ſibi locum in pacto in contractibus innominatis adiecto, in quibus pęnitentia datur, nam reſpondemus, etiam in cõtractibus nominatis textum illum locum habere, vt aduertit *ibi Iaſ. nu. 4.* & fortius, quod in caſu, de quo agitur innominata conuentio eſſe dicitur, quemadmodum in caſu *legis quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* & ex infra dicendis manifeſtius apparebit.

Tertiò, ſuffragatur *tex. in l. 1. C. ſi mancipia, ita*
56 *fuerint alienata, l. 3. ff. de ſeruis exportand. vbi ſi dedi, vel vendidi tibi ſeruum, ea lege, vt poſtquam tibi per biennium ſeruierit, manumittas, poſſum ego donator hanc legem de manumittendo, tibi donatario remittere*, igitur à fortiori potuit Princeps D. Cæſar voluntatem ſuam declarare, quoniam in his iuribus, agitur de impedienda libertate; quæ valdè fauorabilis eſt, *l. libertas, ff. de reg. iur.*

57 Neque obſtat *tex. in d. l. 1. C. qui ſine manumiſſione ad libertatem perueniunt, vbi ſi venditor, qui ea lege ſeruum vendidit, vt intra biennium manumittatur*, ſi poſtea voluntatem mutauerit legem ipſam emptori remiſerit, nihilominus libertas ſeruo competit.

Reſpondemus, legem ipſam locum habere, ſi voluntatis mutatio poſt tempus in contractu præſcriptum interuenerit, vt aduertit *Ciphanus in d. l. quoties num. 16.*

Quartò probat *text. in l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* in illis verbis, *iuxtà donatoris voluntatem, quaſi voluntas donatoris, tanquam fundamentum vtilis, & nouæ actionis, de qua ibi.*

58 Sed quia *lex ipſa quoties*, difficultatem decidit, ſi benè intelligatur, ad eius perfectam intelligentiam, & ad eius genuinum intellectum, facti ſpecies legis prædictæ ponenda erit, præſupponitur ibi, *Titium ea lege fundum Caio donaſſe, vt id poſt decennium Seiæ reſtitueret, decennio elapſo, Caius Seiæ fundum non reſtituit; & Seia mortua erat, cui Catherina ſoror ſucceſſit, quæ petijt, ſibi ſecundum donationis legem fundum prædictum reſtitui; fuit quæſitum ab Imperatore, qua actione Catherina ipſa Caium primum donatarium ad reſtituendum fundum conuenire poſſit, & antequam Imperator reſponderet quæſtioni, declarat, quid circa hoc, iure antiquo conſtitutum erat, & quid poſtea veteri iure fuerit adiunctum.*

Vt benè Imperatoris intentio intelligatur,
59 erit obſeruandum, quod in caſu dictæ *legis quoties*, donatio eſt contractus innominatus, do, vt facias, vt deſumitur ex *l. 22. iuncta gl. C. de donat.* aduertit *Ciphanus in l. 1. num. 5. C. de donat. quæ ſub modo*; ex qua donanti duplex datur actio, ſicquè præſcriptis verbis, vt in ſimili videmus in *l. fin. de rer. permutat. datur etiam condictio ob cauſam, l. 1. & 2. C. de condit. ob cauſam, & d. l. 1. C. de donat. quæ ſub modo*, & illud eſt, quod aſſeritur in *d. l. quoties, ibi eius conditiitiæ actionis, vbi gloſ.* explicat condictione ob cauſam datum, inter
60 quas actiones hæc conſtituitur differentia, per actionem præſcriptis verbis compellitur donatarius ad modum adimplendũ, *d. l. fin. C. de rer. permutat. l. 21. C. de donat.* ſed condictio ob cauſam datur ad ipſam rem donatam reuocãdam, & repetendam, *l. 2. C. de condit. ob cauſam dat.*

61 Altera conſtituitur differentia inter vnam, & alteram actionem; præſcriptis verbis actio oritur ex ipſo contractu, condictio ob cauſam ex æquo, & bono, vt & condictio indebiti, *l. hæc condictio, 66. ff. de condict. indeb.* aduertit *Ciſanius, vbi proximè.*

His poſitis, ad reſponſionem traditam per Imperatorem, ad *tex. in d. l. quoties* deueniendo, reſpondet ibi Imperator; adducendo illud, quod
62 veteri iure hoc conſtitutum erat, inquiens, *vt ſi donatio hac lege fiat, vt poſt tempus id, quod eſt donatum, aliæ reſtituatur puta Seiæ, iure veteri, ſi Seia ſtatim ſtipulata fuerit ſibi reſtitui, ſic donatarius deindè non reſtituit, tempore elapſo agit Seia actione ex ſtipulatu, vel condictione certi, iuxta text. in*
63 *§. 1. inſt. de verb. oblig.* ſed ſi Seia non eſſet ſtipulata veteri iure contra donatarium agere non poterat, non actione in rem, quoniam non ipſa ſecunda donataria eſt domina; ſed primus eſt effectus Dominus per rei traditionem, *l. fin. §. Lucius, ff. de donat.* Non actione perſonali, quoniam non ipſa, ſed donator cum donataria contraxit, actio autem nobis, non ex alieno, ſed ex noſtro negotio oritur, *l. quæcunque, ff. de act. & oblig.*

64 Sed nouo iure, ſeù Principum conſtitutionibus, ex æquitate accomodatur ipſi ſecundo donatario actio vtilis, quæ donanti competeret, ſi viueret, & eo defuncto hæredibus, ſi in eadem voluntate perſiſterit donatis, vt ex *d. l. quoties* deducitur.

Cuius æquitatis in *d. l. quoties* videtur eſſe color, quod hæc actio vtilis, non directò, ſed per conſequentiã alteri acquiritur; donator enim, qui hanc legem donationi dicit, vt res quandoque Seiæ reſtituatur, non directò quærit actionem Seię, ſed per quandam translationem, quemadmodum in fideicommiſſis ſit, cum rogatus ſit, vt rem alicui reſtituat, cui teſtator eam donatam velit, nam, & eo caſu actio in fideicommiſſarium ab hærede transfertur, & ea vtilis dicitur actio, *§. reſtituta, verſ. poſt quod Inſtit. de fideicomm. hæreditatib.*

Deſumitur itaque, quod grauiter errant illi, qui in caſu *dictæ legis quoties*, in quo in præſen-
65 tiarũ agitur, aſſerunt ſecundo donatario actionem acquiri, & proindè non poſſe id, ei amplius auferri, neque à donatore, nec à donatario *l. fin.*

C. de

C.de pact. nā actio, quæ accomodatur, ex æquo, & bono fuit introducta, & non ex iure aliquo, vt in d. l. quoties, quæ actio non prius nascitur, quam conditio, seù modus adimplendus venerit, vnde *V bert. Ciphanius in d. l.quoties*, ita loquitur.

Quæ actio non prius nascitur, quam conditio, siue lex, aut modus adimplendus venerit, & non fuerit adimpletus. At qui remissam conditionem, siue legem donatarius, vt implere cogatur non videtur æquum; & hoc quoque hic subindicari videtur in l.quoties in verbis iuxta donatoris voluntatem, quasi donatoris voluntas manere debeat tanquam fundamentum huius nouæ, & vtilis actionis. Hactenus Ciphanius, & manifestius *Ant. Picehard. iu §. alteri 19. in ordine, num. 27. instit. de inutilibus stipulationibus*, cuius verba hæc sunt,

Cæterum quamuis superior communis eo argumento non conuincatur, facilè tamen deduces eam falsam esse, pudendumquè omnium esse errorem, dum arbitrantur contra iuris principium nostri tex. accomodari in d. l. quoties, secundo donatario actionem, siquidem de ea stipulatione, tàm in prima, quam in secunda illius tex. parte Cæsares loquuntur, quæ inter primum, & secundum donatarium esset concipienda, secundum veteris iuris authoritatem, vt secundo actio competeret ad consequendas res à primo donatario adueniente die restitutionis faciendæ secundo, à donatore præfinito, quo casu ridiculum est dicere, alterum alteri stipulando acquirere, cum potius sibi ipsi, qui stipulatur quærat, nec aliquid magis in d. l. quoties recipitur contra nostrum textum. Nam obseruare poteris, nullam fuisse actionem quæsitam secundo donatario, aliàs enim frustra sibi accomodari precaretur, laxato iure stricto, si ei iure communi competeret argum. l. Imperatores, 13. ff. de priuileg. creditor. l. vnicæ, C. de thesaur. lib. 10. præterquam, quod in specie illius textus non ex pacto primi donatarij, quia potius ex voluntate donatoris, quæ non minus in secundum, quam in primum fuit collocata, ex l. vt hæredibus, 51. ff. de legat. lib. 2. hæc actio non tàm competit, quàm accomodatur ex benigna iuris veteris facta interpretatione à Diuis Principibus, eodem iure stricto repugnante, quo attento secūdus iste donatarius erat destitutus actione; scelusa stipulatione, quia sæculo, & ætate Diocletiani, & Maximiani illius rescripti auctorum, qui ante Iustinianum imperium tenuerunt sine stipulatione ex causa lucratiua, aut vera rei donatæ traditione inanis, & vana erat donatio, C. si credendum est Iustiniano in l. si quis argentum, 35. §. sin autem, C. de donat.) ac propterea adueniente die restitutioni præfinita, non secundo donatario, sed ipsi donatori si viueret, aut eius hæredibus condictitia actio ex iuris regulis competebat iux. l. 1. & 2. iunctis ibi traditis, C. de donat. quæ sub modo, sed quia proponitur in specie d. l. quoties, donatorem perseueraße in sua voluntate æquè collata in secundum donatarium, Diui Principes interposuerunt benignam iuris interpretationem, iuris communis rigorem laxantes, & æquitatem sequuti concesserunt huic secundo donatario actionē aduersus primam, quæ quia ex Principum clementia inre stricto repugnante accomodatur, vtilis dicitur, quod aduertisse videtur Forciatulus dialogo 63. numer. 2. Lodoysus Maynus lib. 1. actionum cap. 5. & 6. columu. final. quæ verissima illius textus interpretatio. Nam quod nonnulli dicunt competere ibi actionem secundo donatario cessam, uempè ab ipso donatore, aduersus primum donatarium, arg. l. final. C. de hæred. vel act. vend. ridiculum mihi videtur, & totum in diuinatione positum, item & contra textum in d. l. quoties, in vers. sed cum postea, vbi non ad cessionem, quia hoc secundum ius commune esset, sed ad benignam iuris interpretationem refertur. Hæc *Anton. Picchard.*

Apparet igitur, in tantum dari vtilem actionem ex æquitate, inquantum donans in eadem voluntate persisterit, & conditio, seù modus adimplendus venerit, sed in fideicommisso à Principe D. Cæsare instituto, eo tempore, quo secunda conuentio fuit inita, conditio ad huc non venerat, & declarauit, quid senserit in prima transactione, ideò, quænam actio Petræ Pulcinæ fuit acquisita, vnde desumitur, in quem manifestum errorem reperiatur Consultor, qui tam turpiter chartas denigrauit, Hinc dixit *Nicolaus Vall. in lib. de reb. dub. in tit. de donat.* quem *Ciphanius in d. l. quoties num. 29.* adducit, *vt si secundus donatarius ante aduentum diei decesserit, eius hæredi rem donatam restitui non debere, sed in posse donantis remanere, & hoc est, quoniam secundo donatario ex propria persona nulla actio aequiritur, sed illa, quæ donanti competit ex æquo, & bono, ipsi accomodatur, vt in simili videmus iu l. si pater, C. de pact. conuentis.*

Et admisso fine veti præiudicio in *l. ipsam quoties*, vtilem actionem secundo donatario acquiri, tamen intelligitur in casu, in quo loquitur, nimirum, quando donans rem suam actua-

66 liter donatario, adiecto modo tradidit, vt post certū tempus rem alteri restituat, sieque iure communi permittitur, vt quis rei suæ, licet res sua non remaneat, legem imponat, *l. in traditionibus, ff. de pact. leg. legem, C. de pact. l. publia ff. deposit.* vt obseruarunt *Bartol.*

67 *Angel. & alij ibi, idem Bart. in l. stipulatio ista, §. si stipuler, numer. 3. versic. nono fallit, & ibi Imol. in fin. ff. de verbor. obligation. idem Bartol. in consil. 71. lib. 1. Paul. in d. l. stipulatio ista, §. alteri, Baldus Salyc.* & alij adducti per *Mantica de tacit. & ambig. conuent. lib. 14. tit. 28. num. 29.* quibus additur *Iacobus Tomiugius decis. 23. num. 13. & in decis. 53. num. 24.*

68 Vndè inferunt *Aleia. & Conarru.* allegati per *Manticam vbi sup. vt si aliena sit res, & non propria donantis, & alteri stipuletur restitui stipulationem non valere, mouentur ex tex. in leg. cùm res, C. de donat.* & ducto argumento a speciali, probatur in *l. Caius, ff. solut. matrim.* itaquè manifestè deprehenditur, palàm errare Consultorem in suo modestino n... vbi per hæc

N verba

verba inquit, patet in vniuersum in *d.l.quoties*, speciali iure cautum esse, vt in contractu donationis alteri per alterum quæratur actio, & consequenter irreuocabiliter, vt communis schola admittit contra Bart. siquidem non in vniuersum fauore donationis, sed tantum in casu, quo lex ipsa loquitur, & animaduertit *Reg. Consiliar. Merlin. in capit. 59. ibi in specie textum num.5. & non iure speciali, vt Consultor præsupponit, sed iure communi, quoniam in traditione rei suæ, & si adhuc sua non remaneat, quis legem, imponere potest*, vt supra probauimus.

69 Intelligitur etiam tex. in *d.l. quoties*, quando absolutè, & irreuocabiliter donatum fuerit; tunc enim, quod semel donatione in me collatum est sine facto meo auferri inuito mihi non potest; At verò, quando non absolutè, neque perfectè donatur, aliter res se habet, vt in specie *Ias. in d. §. Flauius, num.14.vers.licet, Bart. expressè non respondeat per textum in l. & si quis, §. primo, iuncta gloss. fin. ff. de vsufruct. Iacobus Tomineius in d. decis. 23. num.* 13. hoc enim non verificatur in fideicommisso, de quo agitur, vt de se patet, & clarius inferius demonstrabitur.

Longior enim in explicatione *d. l. quoties* fui, quam quorundam aduersariorum stomachus ferat, sed quia in ea lege omnem suam vim aduersarij constituant, opportunè mihi visum fuit eam clarè, & secundum veram Imperatoris intentionem explicare, & ad ostendendum in ipsum Consultorem carmen Ouidij supra adductum in principio verificari.

70 Redeundo ad doctrinam *Bartoli in d. §. Flauius* dicimus, dato Bartoli opinionem veram non esse, sed *Castrensis* contrarium sentientis, tamen, qui cum *Paulo* sunt admittunt *Bartoli* doctrinam, quando donatio non purè, sed sub conditione perficitur, quia tunc conditione ipsa pendente, licitum est conditionem in fauorem tertij appositam reuocare, ita *Menochius cons. 92. num. 74. & cons. 489. num. 21. Fabius de Anna in cons. 52. num. 7. Paschalis de effectibus patriæ potestatis part.3. cap.7. numer.44.* imò *DD.* ipsi ampliant assumptum, & si prima donatio sit perfecta, secunda conditionalis, à fortiori, quando, & prima est conditionalis, prout est fideicommissum, de quo in præsentiarum disceptatur, & hoc est quoniam conditio nihil ponit inesse *l. cedere diem, ff. de verb. signific.* & ea pendente actio non oritur, *l. conditionales creditores, 54. ff. de verbor. signific.* cuius verba hæc sunt, *conditionales creditores dicuntur ij, quibus nondum competit actio, est autem competitura, vel qui spem habent, vt competat*, & illam particulam *competitura*, exponunt *DD.* & præsertim *ibi Rebuff. in vers. est autem, idest est actio competitura si veniat conditio*.

Admittunt etiam omnes, qui cum *Paulo* contra *Bartol.* sunt, quando adest consensus donantis, & donatatij, nam tunc tale pactum in tertij beneficium reuocati potest, *Bald. in l. cùm à socero, C. de iur. dot. Alex. & ibi moderni Parisienses in add. in consil. 204. volum.7. Socin. Cranet. Menoch. Decian. Gabriel, & alij*, quos recenset, & sequitur *Ann. in d. cons.52. num.8.* & post ipsum *Paschalis*, vbi proximè, & *Marta in cons.8. num.50.*

Hoc enim est in hoc casu, de quo agitur, nã consensu Principis D. Cæsaris, & fratrum, prima, & secunda conuẽtio fuit inita, & fortius, nam & ab ipsis vlterioribus vocatis fideicommissum non fuit reuocatum, sed declarauit Principe D. Cæsar, qui primo in prima conuentione sint vocati.

Ad alia iura accedendo, quæ probant, declarationem factam in secunda transactione validam esse, imò potuisse Dominum D. Cæsarem in totum primam tollere, & nouam dispositionem facere.

72 Accedit primò *text. in capit. 1. de filijs natis ex matrimonio ad morgonaticam contracto, & in cap. filij nati, si de feudo fuerit controuersia, vbi si tempore contracti matrimonij inter coniuges conuentum sit, vt primogenitus ex ipsis nasciturus succedat, pactum prædictum communi consensu coniugum reuocari potest*, quem textum ad hoc aduertit *Iacobin. in tract. de feud. in fin. operis num. 5.* sequitur *Alberot. in d. cap. filij nati, in fin. Surd. decis. 209. numer. 14. Paschalis dicto cap. 7. à num. 40. & Franciscus Molina de rit. nupt. lib.3. cap.6. in princip. Paul. de Castro cons. 179. volum. 1.* in simili casu, adducit *secundo text. in l. fœminæ, C. de secund. nupt. vbi mulier ea, quæ à primo marito consequitur, filijs primi matrimonij relinquere tenetur; potest tamen vno ex liberis electo, cæteros excludere*; & licet text. ille per authenticam lucrum hoc, illius tituli sit correpta, quantum ad illum casum, non tamen ratio eius penitus sublata intelligitur, vt aduertit *Arthman. in d. quæst. 4. num.37.*

74 Tertiò suffragatur *tex. in l. 1. ff. de assignat. libertor. iuncta Bartoli doctrina in l. [illegible] iurandi, §. si liberi, ff. de operib. libertor.* quem text. ad hunc propositum adducit *Imol. in cap. potuit, de locat. & conduct.* & post ipsum *Arthman. in supra allegata quæst. 4. num. 34. desumitur ex eo, vt dum in operis libertorum communi iure cautum reperitur, vt si pater sibi, & filijs operas liberti sit stipulatus, nihilominus vni ex filijs assignare valeat*.

Adducuntur rationes.

77 PRimò, nullus est contractus, ita stabilis, & firmis, vt mutuo contrahentium consensu solui non valeat, *leg. 1. C. quando liceat ab empt. discedere. l. prout quisque, ff. de solut. §. final. institut. quibus mod. tollitur obligat. leg. nihil tam naturale, ff. de regulis iuris*, quare licet

inter

inter Principem Don Cæsarem, & fratres conuentum sit, vt hæreditas ipsius per fideicommissum certo modo, & gradatim ad Dominos de Aquino perueniat; nihilominus ab hoc contractu mutuo consensu recedere possunt; neque enim verisimile est, eos tam duras leges sibi imponere voluisse, vt easdem sibi mutare non liceret, *arg. legis si quis in principio testamenti, ff. de leg. primo*, sed potius eos secundum naturam contractus facultatem receden-
78 di reseruisse, siquidem omnis actus ex natura rei gestæ interpretationem recipit, *l. si vno, ff. locat. l. damni infecti, ff. de damno infecto, l. si stipulatus, ff. de vsuris, l. si leganti serui nomine, ff. de leg. prima*, vndè sequitur, vt tunc demum censeantur bona fideicommisso supposita ad Dom. de Aquino vlteriori loco vocatos peruenire, si in eadem voluntate Princeps Don Cæsar, & fratres, vsque ad aduentum conditionis perseuerauerit, vt benè, sed non ita clarè docet *Isernia in cap. 1. §. & si libellum, col. 3. de alienatione feudi paterni*, ibi, *& sic demum habet successor, si maneat in eodem statu, quod non sit alienatum, arg. l. cùm quis ff. de solut.* & clarius post *Isern.* docet *Camerarius in cap. 1. numero 32. an agnatus, vel filius*, & hoc paucis verbis docuit *Bald. in c. inter dilectos, de fid. instrum.* qua igitur quæso fronte Domini de Aquino quartò, quinto, & vlteriori loco vocati valeant impedire secundam declarationem factam in secunda conuentione, dum ipsam in totum Princeps D. Cæsar tollere poterat.

Secunda ratio desumitur ex *Bald. in d. cap. inter dilectos*, docet enim *Bald.* omnes res per
79 quascunque nascentur causas per easdem resoluantur, & æquum est, vt ab eisdem, & per easdem detur generatio, ortus, & occasus, *§. fin. instit. quibus modis tollitur obligat. c. 1. de regul. iur. l. 1. C. quando licet ab empt. discedere cum vulgaribus*, sed Princeps Don Cæsar, & fratres fideicommissi generationem constituerunt, igitur declarationem, & mutationem inducere poterant.

80 Tertia ratio, quando aliquid acquiritur mihi ex facto alterius, per pactum eiusdem impediri potest, ne mihi acquiratur, *l. 3. §. 1. is pro quo, vbi glos. & DD. ff. quod quisque iur. d. §. Flauius*, igitur illa actio, quæ in specie, & sub conditione erat acquisita inter fratres, vlterioribus Dominorum de Aquino, per ipsosmet fratres per secundam conuentionem tolli poterat, & in ipsa secunda non agitur de renouatione, sed de declaratione, vt pluries diximus.

81 Quarta ratio conuentio inter fratres, est species supremi iudicij, nam fideicommissum in contractibus fieri potest, & natur am fideicommissi retinet, vt ad libitum reuocari valeat, vt in d. 3. responso probauimus, desumitur ex *Oldrad. in consil. 232. ex Caopel. Tholos. in decis. 454. ex Bald. in §. item sacramenta, de pace, & iuramento firmata, Franciscus Molin. in d. cap. 6. num. 4. Tiraquell. in tractat. de primo genitura, quæst. 8. num. 3.* igitur pœnitentia locum habet, *l. non omnis, ff. si cert. pet. l. Senatus, ff. de donat. causa mortis.*

Authoritates.

82 AD supradictorum confirmationem primò *Oldrad. & aliorum* authoritas adducitur, quos recenset *Tiraqn. de iure prima genituræ, q. 68.* concludit *Oldrad. vt si coniuges tempore*
83 *contracti matrimonij constituerunt maioratum filio primogenito ex ipso matrimonio nasciture, & natis deindè pluribus filijs, possint coniuges reuocare maioratum prædictum, & in personam secundi, vel vlterioris constituere, imò non solum vterque simul, verumetiam vnum ex his, quo ad partem suam altero repugnante*, assignant rationem su-
84 pradicti Patres, quoniam hæc maioratus constitutio supremi iudicij vim habet, *l. si filia, §. si pater, ff. fam. herciscun.* & supremum iudicium est mutabile, sicut testamentum *l. 4. ff. de adimend. leg.* celebris textus; qui de voluntate non testamentaria loquitur, sed quæ vltimi iudicij vim habet, *l. fin. C. de pact.* ibi, *si donec vixerit in eadem permanserit voluntatem.*, hanc sententiam amplectitur *Franciscus Molin.* alios adducens in *dicto cap. 6. num. 13.* quibus etiam additur *Paschalis in dicto cap. 7. num. 40. & 41.* adducens *Iacobinum, Alberotum, & Surdum in d. decis. 209. nu. 14.* vbi de magis communi testimonium facit, ibi *num. 9.* extendit, *& si maioratus Principis authoritate constitutum fuerit*, & de hoc inferius latiùs dicemus in responsionibus tradendis ad considerationes per Consultorem in fauorem D. Principis Petræ Pulcinæ adductas.

Si hoc est in maioratu constituto in contractibus, & in actibus inter viuos, nimirum in capitulis matrimonialibus, à fortiori in casu, de quo agitur, vbi fideicommissum fuit constitutum de sui natura reuocabile.

85 Secundò, subdunt communiter DD. vt si pater feudum pro se, & filio primogenito acquisiuit, vt valeat deindè pater mutare consilium, & dare, seu relinquere secundogenito *Isernia in c. 1. §. & si libellum, de alienat. feud. paterni, Affl. in cap. Imperialem, num. 75. de prohibita feudi alienat. per Federicum, Loffred. consil. 1. num. 163. & consil. 8. Camerarius in d. cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, vers. tertia species, Affl. in pluribus alijs locis, Freccia, Alciat. Thom. de Marinis, Zasius, Landensis, Loriotus, Borcolten, Clarus, Imol. Tinell. Ancharan. Castrens. Roman. Barbat. Alexander, Curtius senior, Corneus, Socinus, Gozadin. Crot. Cephalus, Betius, Natta*, quos adducit, & sequitur *Arthmannus in dicta quæstione quarta, numero vigesimatertio*, vbi pluribus iuribus, & rationibus assumptum confirmat, & respondet ad omnia, quę in contrario

adduci possunt, & de communi testatur, quibus additur *Ioan. ab Arcedura de feudis cap. 4. concl. 4. à num. 48. Iacob Tominc. in d. dec. 53. Paschalis in d. cap. 7. num. 46.* vbi ad hoc recenset *Petrum de Gregorio de successione feudi par. 3. q. 7. & alios plures.*

86 Tertiò, *Deciani* authoritas accedit in *cons. 7. num. 112. vol. 1.* vbi fideicommissum inter viuos constitutum, & dato ex eo esse ius quæsitum in specie, ipsemet reuocare potest, & noua facere pacta, confirmat hoc ex *Bartolo, Bald. & aliis*, quibus addo notabile *Pauli cons. 164. num. 5. & sequenti, in 2. vbi Paul.* concludit, *vt si facta fuit donatio, hoc addito pacto, vt filius primogenitus tantum succedat, solus donans, vel donatarius reuocare non potest, inferens*, quod ambo simul mutuo consensu reuocare possunt, adducit ad hoc *Decium, Alueros, & alios*, à fortiori in casu, de quo agitur, vbi reuocatio non adest, sed declaratio.

87 Quartò, *Abbatis* authoritas suffragatur in *cons. 48. par. 2.* consulunt *Abb. vt si vxor, & maritus mutuam fecerunt donationem, hoc adiecto pacto, vt post mortem eius, qui superuixerit, perueniat ad fratrem mariti, qui quidem frater erat præsens, & acceptauit, non obstante acceptatione illa, vt valuerint pactum prædictum reuocare.*

88 Quintò, stringit *decisio Cappellæ Tholosanæ* 454. vbi fuit decisum, vt pactum factum in contractu matrimonij, vt primogenitus succedat, vt pro libito contrahentium mutari valeat, adducit *text. in dicta l. fin. iuncta glos. in verb. perseuerauerit, C. de pactis, & in l. 1. C. si mancipia ita fuerint alienata*, sequitur *Decian. in d. cons. 7. num. 113.*

89 Sextò, facit sententia *Baldi in cons. 383. vol. 2.* quem sequitur *Tiraquell. de iure primæ geniture, quæstione 8. Decian. & Franciscus Molin.* vbi proximè, concludit *Bald.* vt si quis Titio fundum sub hac lege donauit, si donatarius sine liberis decesserit, fundus ipse ad alium perueniret, licitum est donanti in præiudicium illius, ad quem fundus post mortem donatarij peruenire deberet, reuocare, per *l. 3. ff. de seruis. exportand. per l. si pecuniam, §. si seruum, de condit. causa data, & causa non sequuta.*

Ex iuribus rationibus, & authoritatibus supra adductis, apertè desumitur, vt siuè conuentio inita in anno 1632. sit declaratio, siuè variatio, siuè expressa reuocatio, validam esse

90 in fauorem D. Ioannis in præiudicium aliorum in prima conuentione vocatorum, & fortius si addantur considerationes ad hoc à nobis in tertio responso adductæ, quas aduersarius Consultor non intelligens, vt verè ipse fatetur, cùm confutare non valeret sophistica versotia pergit eludere, ingrediendo materiam interpretationis, & eius species connumerando; nimirum restrictiuam, siue coarctatiuam, connexiuam, declaratiuam, extensiuam, seu ampliatiuam, positas per *Bart. & alios in l. omnes populi ff. de iust. & iur.* ad casum nostrum nullo modo pertinentes; non animaduertens, miser, hos terminos doctrinaliter posuisse *Bartolum*, quando agitur de interpretatione legis communis, vel municipalis, ab interpretibus conficiunda, sed non quando ipsemet legisla-

91 tor legem à se conditam declarare intendat, quia tunc interpretatio ipsa, quomodocunque, & qualitercunque facta sit attenditur, *Innocent. in cap. cum Ecclesia, vers. sed dices, de except.* quem sequitur *Bald. in l. præscriptione, col. fin. vers. præterea, C. si contra ius, vel vtilitatem publicam, Angel. & Feli.* quos adducit, & sequitur *Grammat. in decis. 65. numero 77.* de-

92 sumitur ex *cap. cùm venisset, de iudic. & ex l. ex facto ff. de vulgari, & pupillar. substitutione*, ratio esse potest, nam illud, quod iure declaratum est, certum, & indubitatum esse dicitur, *l. ornamentorum, vbi Bar ff. de aur. & arg. leg. l. ancilla, C. de furtis.*

Et antequam vlterius progrediamur, obiter hic erit notandum, quod quando Princeps,

93 vel legislator leges antiquas declarat, lex illa non noua dicitur, sed veterum legum substantia, arg. *l. adeò cum quis, ff. de acquir. rer. dom.* vndè sequitur dispositio *tituli authenticorum, vt factæ nouæ constitutiones*, vt certum tempus sit expectandum, ad hoc, vt noua lex subditos, liget, declarationem non comprehendat, quam Princeps circa legem veterem facit, vt eleganter, doctèque explicat *Ceruantes in præfationibus Taurinarum legum à numero* 20. & hoc est, quod inquit *Bald. in l. non dubium, C. de ll. in plus se habere declarationem,*

94 *quam constitutionem*, quoniam declaratio, & præterita etiam respicit; constitutio verò ad futura extenditur *Baldum* sequuntur *Auiles, & alij*, quos adducit, & sequitur *Ceruantes paulò ante allegatus, numero* 23. & si terminos interpretationis positos per *Bartol. in dict. l. omnes populi*, extendere velimus, ad hominis priuati dispositionem dicimus, eos esse necessarios, quando alius testatoris, vel alterius dispositionem declarare intendit, non autem, quando ipsemet testator, quia tunc alia inter-

95 pretatio non est necessaria, *l. 3. C. de libe. præterit.* cuius verba hæc sunt, *Si quis filium proprium ita exhæredauerit, Ille filius meus alienus meæ substantiæ fiat. Talis filius ex huiusmodi verborum conceptione, non præteritus, sed exhæredatus intelligitur. Cum enim manifestissimus est sensus testatoris; verborum interpretatio nusquam tantum valeat, vt melior sensu existat, l. ex facto 2. huius nominis, §. rerum, ff. de hæred. instit. l. Labeo, ff. de suppellect. leg.* concordantes

96 adducit, & sequitur *Simon. de Petris de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. interpret. 1. dubitat. 3. solut. 5. numero 1.* ita loquitur, *quando enim testator seipsum glosat, & mentem suam declarat nunquam itur ad interpretationem*, additur *Card. Mantic. de coniectur. lib. 3. tit. 1. & de tacit.*

tacit. & ambiguis conuent. lib. 2. tit. 1.

Immò disponens, declarationem ipsam, alteri committere potest *l. Theopompus, ff. de dot. praeleg. de Petris, & Mantic. vbi proximè.*

In difficultate, de qua agitur Princeps D. Cæsar seipsum declarauit, & glosauit, cùm non fuerit sua voluntas in prima conuentione inita in anno 1630.

Miror æquidem, quomodo ipsi Consultori philauntia imponere potuit, vt non cerneret, quod peritorum hominum, vel iuditium, vel nasum sit habiturus.

In eodem loco Consultor, vt canis iterum ad vomitum redit, inquiens, nunquam inueniri, neque de persona in personam extentionem fieri, & patrem repraesentare filium, vel ingredi in locum filij, & filiorum appellatione nepotes venire, nam supra probauimus dictum ipsius confundi, dum iuris terminos confundit, ad ibi dicta amicum lectorem remittimus.

Inquit etiam ibi, inaniter studuit D. Coscia, terminos declaratorios in contingenti quæstione applicare, ac tot instantias cumulare, habentes locum in solis proprijs terminis declarationis, & sic extra materiam, nec in concreto, cum de absoluta variatione, & extentione agatur in hoc casu, terminique sunt satis diuersi, longèque distans vnus ab altero, & parcat mihi, est siquidem is (fateor) magister communis, & ego, ne dum vti talem agnosco, verum, vti magistrum, & dominum veneror, & colo, *sed quandoque etiam bonus, dormitat Homerus.* hæc aduersarius Consultor.

97 Rectoricè, sed non rectè me pungit Consultor, Inaniter certè apud ipsum, qui vera principia non intelligit, & interpretationis terminos ad casum nostrum nullo modo pertinentes adducit, inquantum ibi inquit, sed quandoque bonus dormitat Homerus, euenit Consultori, & mihi, illud quod euenit *Egunario Baroni, qui in §. si quis ancillas, Instit. de legat.* terminos iuris, neque illius text. dispositionem intelligens, non erubuit ibi dicere, Dominum Iustinianum dormitasse, dum contrarium legitur, vt ipse præsupponit in *l. 5. ff. de fund. instruct. & instrum. leg.* vndè moderni scriptores in eodem loco asserunt, quod non solum Eguinarius dormitauit, sed etiam se inebriauit, & meritò illud vulgare adagium, *quandoque bonus dormitat Homerus*, sic vertunt in eum, vt plurimum ignarus debacchatur Egunarius credo, quod me intelligas amice Lector, magno apparatu deduxit Consultor as species interpretationis, sed inaniter, vnde cum Horatio sciscitari liceat,

amphora cæpit
Institui, currente rota cur vrceus exit.

TERTIA PARS.

SVMMARIVM.

1 Textus in l. quoties C. de donationibus, quæ sub modo, *quem Aduersarius pro se adducit contra ipsum probat, & remissiuè.*

2 Bartoli doctrinam in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verborum obligationibus, *quam Aduersarius falsam esse asserit, magis communis, iuris consona est, remissiuè.*

3 *Pro infante quis acceptare potest, quando infans est certus, at secus incertus, & actus conditionalis est.*

4 *Non entis nullæ sunt qualitates.*

5 *Conditio nihil ponit in esse.*

6 *Possunt coniuges pactum in capitulis matrimonialibus appositum reuocare, remissiuè.*

7 *Decretum Iudicis, & Principis authoritas actum renoeabilem, inreuocabilem non reddit.*

8 *Maior est authoritas Principis, quam Mag. Curiæ Vicariæ.*

9 *Dato fideicommissum esse maioratum, adhuc de iure communi, constituens reuocare potest.*

10 *Explicatur in quibus terminis loquatur* text. in l. vbi ita donatur, ff. de donationibus *causa mortis.*

11 *Explicatur quando quis dicatur actum reuocare.*

12 *Clausula in donatione apposita, promisit donans ratam, firmam, & non contrauenire, &c. donationem causa mortis, inter viuos non redit.*

13 *Clausulæ executiuæ in contractu appositæ naturam actus non mutant.*

14 *Testator promittens fideicommissum non reuocare, adhuc potest reuocare, & promissio ipsa inreuocabilem fideicommissum non reddit.*

15 *Nemo legem sibi dicere potest, à qua deinde non liceat recedere.*

16 *Iuramentum actum reuocabilem, inreuocabilem non reddit, & regulatur secundum naturam actus.*

17 *Quod extenditur, & si fuerit promissum de non reuocando.*

18 *Iuramentum non tollit dispositionem* legis si vnquam, C. de reuocandis donationibus.

19 *Consentiens in renunciatione, quæ per alios perficitur de sua hæreditate, vt pactum valeat, necesse est, vt consentiens, vsque ad mortem perseueret.*

20 *Acceptatio Notarij non operatur, vt actus reuocabilis, & inreuocabilis efficiatur.*

21 *Nemo præsumitur legem sibi dicere, à qua non liceat deinde recedere.*

22 *Explicatur quod nam dicatur ius quæsitum.*

23 *Assensus regulatur secundum naturam actus, vbi interponitur.*

24 *Testamentum Principis authoritate confirmatum adhuc reuocabile remanet.*

25 *In assensu attenditur tempus impetrationis,*

& non celebrati contractus.

26 *Contractus celebratus in anno 1632. non esse nouam dispositionem sed primæ transactionis declarationem.*

27 *Explicatur* tex. in l.solis, C.de reuocandis donationibus.

28 *Lex noua declarans legem antiquam, lex noua non dicitur.*

29 *Peccare non dicitur, quia actum canone permittente facit.*

30 *Promissio de non reuocando, actum reuocabilem, irreuocabilem non reddit.*

31 *In claris non indigemus coniecturis.*

32 *Masculus vsque ad annum 60. regulariter est habilis ad generandum.*

33 *In casu* legis duo sunt Titij, ff. de testamentaria tutela *legatum valet, sed defectu probationis non debetur.*

34 *In casu legis prædicta legatum debetur, quando vnus ex duobus est magis pauper, aut in consanguinitate coniunctus.*

35 *Viduitas quando agitur de patrimonij conseruatione & familiæ augumento, magis in consideratione habetur.*

TERTIA PARS

In qua resoluuntur rationes aduersus Don Ioannem adductæ.

1 Dispiciamus, quas rationes aduersarius in fauorem Excellentissimi Principis Petræ Pulcinæ fabricauit, quæ ridiculæ sunt, & in diuinatione positæ, adducit primo *tex. in l. quoties C.de donat. quæ sub modo*, quæ tantum abest, vt in fauorem ipsius Principis probet, sed potius oppositum, vt constat ex his, quæ diximus in 2. *par. à nu.*58.

Inquit etiam *Bartoli* doctrinam in *d. §. Fla-*
2 *uius* falsam, & ab omnibus reprobatam esse, & in eodem loco demonstrauimus ab omnibus *Bartoli* sententiam esse receptam, & pauciores esse contra *Bartolum*, & recedentes, cum *Bartolo* sunt, quando donatio est facta sub conditione, & ante conditionis euentum, conditio in fauorem tertij apposita reuocatur, idem est, quando consentit idem donatarius, vt donans conditionem ipsam reuocare valeat, vt ibi est videre, sicque in quæstio nostra, dum fideicommissum sub conditione sit ordinatum, si filia Principis D. Cæsaris cum vno de familia de Aquino matrimonium non contraxerit, *Bart.* contradictorem non habet.

Secunda ratio ab aduersario adducta in eo versatur, in quarto gradu vocatorum, erant etiam filij infantes, nimirum fratres Principis Petræ Pulcinæ, sed fauore infantium constitutum est, vt alius pro ipsis donationem acceptare possit.

3 Respondemus, assumptum Consultoris locum habere, quando actus directè, & purè in fauorem infantis perficitur, in quibus terminis loquuntur iura per aduersarium adducta, at verò quando actus est conditionalis, & persona infantis, in quam actus dirigitur est incerta, vt
4 ipsemet Consultor fatetur infra num. . . alius pro infante acceptare non potest, quia non entis nullæ sunt qualitates *l. eius qui, ff. si cert. pet.* & dato per acceptationem nomine infantis factam aliquid esse acquisitum, tamen ex declaratione deinde facta, illud tollitur cum *Paul. de Castr. Decio, Remunaldo iuniore, Surdo, Nigro, Fontanell. & alijs probauimus in d. responso 3. num.* 22. & fortius responsio tollit rationem aduersarij, cum ex fideicommisso, de quo agitur, nullum
5 ius pendente conditione fuit acquisitum infantibus, & alijs, vt constat ex his, quæ pluries diximus, & apertius inferius dicemus in responsione aliarum rationum ab aduersario adductarum, vndè malè asserit esse acquisitum ius irreuocabiliter infantibus, dum conditio nihil ponit in esse, & conditionalis creditor nullum ius, & nullam actionem habet, vt in *l. conditionales creditores, ff. de verb. signif.* quam supra probauimus.

Tertiò, ad Consultoris mentem aliud suffragatur, Princeps Petræ Pulcinæ, tàm nomine suo, quàm fratrum, fideicommissum acceptauit, imò ad validitatem, decretum M.C.V. interponere fecit, vndè præsupponit ex hoc irreuocabilitatem induci.

6 Ratio hæc confunditur ex his, quæ supra diximus *num.*87. ex doctrina *Abbatis in cons.* 48. *par.*2. quem sequitur *Decian. in cons.7. à nu.* 112. *vol.*1. consuluit *Abbas*, & in fortioribus terminis, vt si maritus, & vxor donationem fecerunt hoc adiecto pacto, vt post mortem eius, qui superstes fuerit donatum perueniat ad fratrem mariti, qui quidem Frater præsens erat, & pa-
7 ctum acceptauit, vt non obstante acceptatione illa, valuerint coniuges pactum prædictum reuocare, & decretum Mag.C.V. actum de sui natura reuocabilem, irreuocabilem non redit, nã, etsi in institutione maioratus Principis authoritas interueniat, adhuc reuocari potest, vt benè probat *Tiraquell. in d. quæst.*68. *& Franciscus Molin. in d. q.*6. *numero* 11. & de hoc plenius in-
8 fra dicemus, & tamen, cui dubium est Principis authoritatem maiorem esse, quam decretum M.C.V. vt in *l. omnium*, vbi communiter DD. *C. de testamen.* & ipsemet Consultor hoc affirmat *vers. 4. tit. vlt.*

Quartò, præsupponit aduersarius institutionem factam per Principem Don Cæsarem esse maioratum, & non fideicommissum, vt successiuè reuocabilè, licet in Hispania sit reuocabilis.

Responsio patet ex his, quæ diximus in *d. responso* 3. *à nu.* 38. vbi ex verbis testamenti, & transactionis ibi adductis, apertè constat esse fideicommissum, & non maioratum, & dato esse
9 maioratũ, & seclusis legibus Hispanicis, adhuc per istos fratres, inter quos principaliter fuit constitutus maioratus de communi consensu reuocari potuit, licet in consequentiam potuisset venire damnum alijs, non principaliter, sed

in

in cõsequentiam vocatis, vt clarè patet ex his, quæ sup. attulimus; & illud quod præsupponit Aduersarius esse promissum in transactione, fideicommissum non reuocare, hoc in transactione non legitur, & dato reperiri, non per hoc sequitur fideicommissum esse irreuocabile, quoniam pactum de non reuocando, actum reuocabilem, non redit ipsum irreuocabilem
10 quoniam dispositio *tex. in l. vbi ita donatur* vindicat sibi locum in casu, in quo loquitur, nimirum in donatione causa mortis, & non in alio, & hoc est quoniam per pactum de non reuocando, donatio causa mortis conuertitur in aliam speciem similem sub eodem genere contentam, nimirum in donatione inter viuos, sed quando pactum de non reuocando apponitur in contractu de sui natura reuocabile, si non valear transire in aliam speciem, similem naturam reuocabilitatis non mutat, & tanquam pactum contra naturam adiectum non tenet, *l. cùm precario ff. de precario*, in proprijs terminis *Bart. in d. l. vbi ita donatur, Bald. in l. si pater, in 2. lectura, ff. de adopt. Gomes. in lib. 2. variar. resolut. cap. 4. num. 22.* sed pactum in fideicommisso, de quo agitur adiectum non reddit fideicommissum irreuocabile, dum non datur fideicommissum irreuocabile, & dato esse maioratum, pactum prædictum, irreuocabilem maioratum non redit.

11 Augetur responsio, hic non agitur de reuocatione maioratus, nam tunc dicitur reuocari, vt in *d. 3. responso nu. 48. ver. 2. cum Petro Peralta* probauimus, in quantum aufertur maioratus constitutus in fauorem vnius familiæ, in aliam transfertur, at secus si ab vna persona eiusdem lineæ aufertur, & in aliam transferatur.

Et in eo quid aduersarius inquit, vt si in aliquo actu inter viuos, siuè vltimæ voluntatis clausula adiecta reperiatur, promisit donans habere ratum, gratum, & non cõtrauenire, &c. transire dispositionem in contractu inter viuos & irreuocabilem fieri, verum non est; contrariũ
12 tenet *Bald.* quem adducit, & sequitur *Alexand. in l. qua dotis, nu. 11. & ibi Clandius nu. 9. ff. solut. matrim. Guliem. de Benedictis, in cap. Raynutius, in verb. testamentum, 4. nu. 27. Socin. iun. in l. 2. n. 40. ff. de leg. 1. in l. qui Roma, §. duo fratres, num. 44. ff. de verb. oblig. in cons. 114. num. 15. vol. 3. Corasius in l. vbi ita donatur, nu. 4. Corneus cons. 126. n. 10. vol. 1. Crot. in l. stipulatio hoc modo concepta, n. 80. ff. de verb. oblig. Molin. de primagenitura, lib. 4. cap. 2. n. 46. Rui. cons. 51. n. 14. & cons. 170. n. 14. vol. 2.* & si me non lateat esse plures in contraria sententia, sed eorum opinio locum habere possit, quando clausula prædicta esset apposita in dispositiuis, & non in exequutiuis, & hoc est, quoniam clausulæ exequutiuæ principalem dispositionem mutare non possunt, *elemen. 1. de pre-*
13 *bend.* ita in proprijs terminis in materia *d. legis vbi ita donatur, Dec. in l. fin. num. 21. C. de pact. in l. non omnis, num. 11. ff. si cert. pet. & cons. 306. nu. 7. & cons. 470. in princ. & cons. 521. propè finem, Niger in l. 1. §. si quis ita n. 44. ff. de verb. oblig. Andr. ab Bren de pact. nu. 503. Couarr. in rubr. de testam. in 2. par. num. 13. Gomes. in d. cap. 4. num. 22. Riminald. iun. instit. de donat. in princip. à nu. 11. & cons. 50. num. 45. Matthiensis in lib. 5. recompilationum tit. 10. l. 7. glos. 1. num. 14. Gabriel in tit. de iur. aur. conclus. 9. num. 4.*

Et in quantum aduersarius, inquit, vltimam voluntatem effici irreuocabilem per clausulam prædictam falsissimum est, immò neque pactũ
14 de non reuocando fideicommissum irreuocabile facit, sed adhuc propriam naturam retinet ex ratione *l. si quis, in principió, ff. de leg. 3.* expressè *Socin. in cons. 114. num. 10. vol. 3. Matthiensis vbi sup. n. 20. Gulielmus de Benedictis vbi sup. num. 27. Valenzuel. cons. 63. num. 34.* idem clarius sentiũt *Graci interpretes in d. l. vbi ita donatur* dicentes,
15 decisionem illius *tex.* non procedere in legatis, quoniam in illis nemo potest sibi legem dicere, à qua non licet recedere, *d. l. si quis, in principio,* quinimmò ex eadem conclusione concludont *Gulielmus de Benedict. Matthiensis, & alij superius allegati,* vt si donatio causa mortis cum pacto de non reuocando in codicillis, vel testamento conficiatur, reuocabilem remanere, & dispositionem *tex. in d. l. vbi ita donatur* non vindicare sibi locum.

Quintam rationem, quam aduersarius adducit in fideicommisso instituto iuramentum interuenit, sed iuramentum de sui natura contractum reuocabilem, irreuocabilem redit, igitur non potuit Princeps D. Cæsar fideicommissum in prima conuentione institutum, deindè in secunda reuocare.

16 Respondemus consultoris assumptum verũ non esse, vt docent *Dec. in d. l. non omnis, nu. 10. Couarr. de testam. part. 2. num. 13. Ciphanius in d. l. quoties, n. 18. singulariter. Natta in cons. 577. nu. 9. Franciscus Molin. in d. q. 6. à n. 19. vbi nu. 11. propè finem* de communi, & magis communi testimonium facit.

Ad hoc adducitur illud commune, iuramentum recipit easdem conditiones, quas habuit principalis obligatio, *l. fin. vbi Bar. C. de non numerat. pecun. l. si libertus, ff. de operis libertorum, & Angel. in cons. 315.* quem adducit *Natta vbi sup.* inquit, *non in plus extendi iuramenti potentiam,*
17 *quam extenditur promissionis virtus, Speculator in tit. de arbitris, §. 1. ver. arbitrator verò,* & iuramẽtum in vltimis voluntatibus impositum, quę de sui natura sunt reuocabiles, non operatur, vt irreuocabiles efficiantur, & si expressè fuerit promissum de non reuocando, *Bart. in d. l. si quis, in princip. colum. fin. Angel. Alex. Bald. & plures alij, quos recenset Natta in d. cons. 577. n. 10. vol. 4. Decian. in dicto cons. 7. num. 114. vol. 1.*

18 Hinc videmus beneficium *legis si vnquam, C. de reuocand. donat.* non impediri, & si in donatione iuramentum cum promissione de non reuocando sit adiectum, *Tiraquel. ibi in præfat. n. 179. Cappel. Tholosan. in decis. 454. in fine, Boerius in decis. 204. num. 11. & 21. Franciscus Molin. vbi proximè num. 21.*

19 Accedit & alia ratio, ad hoc, vt iuramentum obli-

obliget in promissione de hæreditate viuentis, necesse est, vt ipse viuens vsq; ad mortem perseueret, aliàs iuramentum est contra bonos mores, vt notatur in *l. fin. C. de pact.* & successiuè non est obligatorium *cap. non est obligatorium, de reg. iur. in 6.* ita in specie *Molin. vbi sup. nu. 21. in fin.*

Mouetur 6. ibi num. . . . in fideicommissi institutione adest stipulatio Notarij, & acceptatio pro absentibus, quæ operatur, vt actus irreuocabilis efficiatur.

20 Respondemus Notarij acceptationem, in casu de quo agitur non operari, vt actus de per se reuocabilis non permaneat reuocabilis, imò & si cum ipsis vlterioribus esset confecta stipulatio, quoniam stipulatio regulatur secundum naturam actus vbi interponitur, *l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt legator. nomine caueatur, l. si stipulatus, in princip. ff. de vsuris.*

Vnde videmus, quod licet in donatione causa mortis stipulatio interueniat, adhuc ex pœnitētia reuocari potest, *l. Seia, ff. de dot. prælegat.* in proprijs terminis *Natt. in d. cons. 577. num. 7. & 8.*

Addit & aliud ad suę sententiæ confirmationem, tempore celebratæ primæ conuentionis, fuit acceptata conuentio à Domino D. Iacobo, & Domino D. Francisco, vndè præsupponit acceptationem ipsam sufficere, ad hoc vt ius Domino Principi Petræ Pulcinę acquisitum dicatur.

Ridicula quidem consideratio, potius contra Consultorem facit, quam in fauorem, quoniam non est verisimile, vt sup. diximus prædictos Dominos conuentionem acceptasse contra se ipsos, & sibi tam duram legem imponere, vt à conuentione recedere non liceret, arg.

21 *tex. in l. si. quis, in princip.* & conuentionem videtur acceptasse secundum naturam ipsius conuentionis *l. si. vno, ff. de loca. & conduct.* diximus supra in prima ratione pro Domino D. Ioanne adducta, & licet ex pacto supradictorum fuisset quæsitum ius in spe, tamen ipsimet, quorum facto, & pactis fuit ius quæsitum, poterunt mutuo consensu reuocare, & noua facere pacta, vt cum *Bar.* & alijs concludit *Deciau. in cons. 7. num.*

22 112. & ius quæsitum dici non potest, quoniam illud propriè dicitur ius quæsitum, quod de præsenti quæsitum est, adeò vt eo tunc vti, & frui possit, *§. singulorum, Inst. de rer. diuis. l. 1. & toto tit. ff. de acquir. rer. dom. Paris. in cons. 91. vol. 2. & Decian. vbi sup. num. 109.* alia consideratione mouetur prima conuentio assensu fuit confirmata igitur irreuocabilis.

Respondemus confundit ex his, quæ supra diximus in superioribus, & in *d. responso 3. in fin.* nimirum assensum regulari secundum naturam

23 actus, vbi interponitur, vltra ibi allegata, adducitur *Frece. de subfeudis lib. 2. authoritate 1. q. 2. num. 14. Regens de Aponte cons. 64. nu. 30. vol. 1. Regens Rouit. in decis. 84. nu. 7.*

24 Hinc videmus testamentum authoritate Principis firmatum irreuocabile non fieri, *l. omnium, vbi Bart. Bald. & reliqui, C. de testam. Molin. in d. cap. 6. nu. 55. & Ludouic. Moliu. de prima genitura lib. 4. cap. 2. num. 2.*

Secundò respondemus, assensum Regium in negotio, de quo agitur primo fuisse speditum per D. Ioannem, quam per Principem Petræ Pulcinæ, sicquè circa assensum ad validitatem

25 actus, non tempus celebrati contractus attenditur, sed impetrati assensus, *Afflict. in cap. Imperialem nu. 39. & ibi Loffred. de probibita feudi alienatione per Federicum, allegat Bart. in l. si aliena res, ff. de pignorib. idem Afflict. decis. 286. & 385. Anna in cap. 1. num. 220. de vasallo decrepitæ ætatis, Franc. decis. 86. & 75. in nouissima impressione, Regens Rouit. decis. 48. num. 1. & pragmatica 1. num. 18. de fide, & authoritate memorialium.*

Et in eo, quod asserit in 4. inspectione, nimirum esse denegandum officium iudicis ab ipso D. Ioanne imploratum, dum non ipse, sed filij in fideicommisso fuerunt vocati, vndè extensio non efficitur de persona in personam.

Responsio patet ex his, quæ pluries in superioribus diximus, sicquè hic non agi de extensione, sed de comprehensione, & dato de extensione tractari adhuc fieri, de persona in personam propter rationes, quas ibi considerauimus, & hic non agi de repræsentatione, seu subrogatione, vt aduersarius præsupponit.

Ad secundam considerationem in 4. inspectione ab ipso adductam, respondemus eam confirmare omnia, quæ in 3. responso diximus, sicquè non esse nouam dispositionem gestam in anno 1632. sed meram eorum declarationem, quæ in prima conuentione tacitè, & virtualiter continebantur, vt sæpius diximus, maior ratio in fideicommisso, de quo agitur in D. Ioanne, quam est in filijs ipsius, vndè sequitur, quod licet in verbis conuentionis initæ in anno 1630.

26 de ipso D. Ioanne mentio non efficiatur, tamē virtualiter, & tacitè de ipso mentio facta censetur, vltra iura, & authoritates in superioribus allatas, accedit celebris *tex. in l. his solis, C. de re-*

27 *uocand. donat.* habetur *ibi licere matri, qui filio irreuocabilem donationem fecit per ingratitudinem donatarij reuocare, nisi inquit tex. ad secundas nuptias mater ipsa conuolauerit, & quia dubitari poterat, quid si mater ad secundas nō transierit nuptias, sed turpiter viuat, & tex. per hæc verba respondit; De cæteris autem, quæ portentosę vilitatis, obiectęq; pudicitiæ sunt, satis etiam tacitè cautum putamus,* sicquè ex identitate rationis non expressum in dispositione cōtinetur, vndè consulto Princeps D. Cæsar de declaratione facta in anno 1632. in suo testamento mentionem non fecit, quoniam illa non est noua dispositio, sed illamet, quæ in dispositione declarata continetur, & quis declarando, actum nouum non facit, sed illum qui in primo continebatur, detegit, aperta sunt iura in *dicto 3. responso* adducta *num. 10.* vt in simili diximus supra, lex noua declarans legem anti-

28 quam, legem nouam non esse, vt successiuè non comprehendi in dispositione *tituli authenticorum, vt factæ nouæ cōstitutiones,* & si in testamēto

Pri-

Princeps D. Cæsar de declaratione mentionem fecisset, tempum disputandi relinqueret, an esset noua dispositio, declaratio, de qua agitur, & de confirmatione facta per Regium assensum, vt supra demonstrauimus nulla erit habenda ratio ad irreuocabilitatem inducendam, cùm hic non agatur de reuocabilitate, sed de declaratione comprehensiua, & non extensiua.

Neque obstat illud, quod ipse consultor in *d. 4. inspectione, in 3. consideratione* inquit, repugnare inæqualitatem ætatis, & malos euentus, qui vt plurimum ex matrimonio in gradu prohibito contracto euenire solet, nam inæqualitas ipsa iam erat nota Principi D. Cæsari, & sufficit actum fieri licitè secundum legis dispositionem, & Summi Pontificis dispensationem, licet deindè aliquid mali contingere valeat, *arg. tex. in d. l. fideicommisso*, & eorum, quæ ibi no-
29 tantur *C. de transact.* & in hoc nullus euentus malus considerari potest, dum nullum consideratur peccatum, & dispensatio Summi Pontificis omnem scrupulositatem tollit, & peccare non dicitur, qui canonis authoritate peccat, *cap. deinde 26. distinct.*

30 Et in quantum aduersarius inquit, in hoc repugnare disponentis voluntatem, cum non sit verisimile voluisse filiam in tam tenera ætate matrimonium contrahere cum homine tam grandioris ætatis.

31 Respondemus, ætatem tàm filiæ, quàm D. Ioannis fuisse notam disponenti, itaq; ad coniecturas non erit recurrendum cum in claris non sit opus coniecturis, *l. continuus, §. cùm ita, ff. de verborum oblig.* & in verbis non est relinquenda voluntatis quæstio, *l. ille, aut ille, §. cùm in verbis, ff. de leg. 3.* & dum Princeps Don Cæsar in institutione fideicommissi, aliud nō considerauit, nisi familiæ perpetuitatem, non erit habenda ratio de maiori, vel de minori ætate, sed an possit sequi generatio, per quam familia conseruatur, quod potest esse in masculo vsque ad
32 annum sexagesimum, vt singulariter desumitur ex *l. si pater, ff. de adopt.* & ad illud, quòd asserit *Aristot.* per aduersarium adductus circa ætatẽ sponsi, & sponsæ sunt verba consilij, & non inducunt necessitatem, & philosophorum dicta in iure non attenduntur, vndè inquit *text. in c. omnem vim, 37. distin. omne vim venenorum suorũ in dialectica disputatione constituunt heretici, quæ Philosophorum sententia, diffinitur non astruendi, vim habere, sed studium destruendi, sed non in dialectica complacuit Deo saluum facere populum suũ; Regnum enim Dei in simplicitate fidei est, non in contentione sermonis.*

Et in eo, quod asserit ibi tertio accedit concludendo adesse disparitatem respectu facultatum, & successiuè ex hac qualitate præsupponit in fideicommisso Principem Petræ Pulcinæ esse præferendum.

Ridicula quidem consideratio, & in diuinatione posita, quicquid sit de hoc, quid ad casum nostrum, & dato qualitatem ipsam veram esse.

Respondemus, iam cognita erat institutori, immò ex ea qualitate magis desumitur primo esse vocatum D. Ioannem, nam si testator legat
33 aliquid Titio, & duo sunt Titij, & si legarum reddatur nullum, ratione incertitudinis, & ex defectu probationis, vt in *l. duo sunt Titij, ff. de testament. tutel.* vbi *Doctorum* sedes, tamen in hoc
33 non habet locum, quando vnus ex duobus Titijs est magis pauper, vel magis testatori coniunctus, *l. si fuerit à sensu contrario, ff. de reb. dubijs, Afflict. in cap. primo, § si clientulus, nu. 16. de alien. feud. Bal. Anchar. Dec. & alij*, quos adducit, & sequitur *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 25. à num. 9.*

Et in eo, quod considerat consultor ibi accedit 4. loco respectu D. Ioãnis disparitas in alio, quia viduus, &c.

35 Respondemus magis ridiculam esse hanc considerationem, quam præcedentem, quoniã hoc erat cognitum Principi D. Cæsari, imò, & hæc viduitas magis videtur inuitasse ipsum Principem ad præferendum D. Ioannem cæteris alijs, dum ipse instituens considerauit augmentum patrimonij, & facultatum, quæ deberent conseruari inter ipsos Dominos de Aquino, & seclusa libidinis ratio, quæ considerari solet inter sponsos, melius est contrahere matrimonium cum vidua, vel cum viduo, quoniam tem patrimonij melius administrare intendit, vt puta assuetus, regimen domesticum, melius tenere, vt puta peritus, diuitias parare, vt puta doctus, vxorem venerari, vt puta exercitatus, & inducatione filiorum melius incumbere, vt nouissimè cõsiderat *Burcardus Berlicchius in tract. de iure nouercarum par. 1. art. 6. sect. 5. num. 481. fol. 144.*

Dimitto alia, quæ consultor sine vlla ratione adduxit, agat igitur ipse, vbi sua iam est statio, & expectet, in quem portum suam nauem fluctuantem dirigat.

Hæc sunt amice Lector, quæ pro mea defensione non apparenter non ad ostentationem, sed, vrgente veritate contra commentitia consultoris, scribenda esse putaui simul, vt mundus iudicet, qui magistri, qui verò discipuli esse debeant, quod autem aliquanto asperius secum egi ipse causam dedit, qui me nihil tale merentem non in vno loco non habita senectutis ratione duriusculè tractat. itaque par pari referre, & famæ meæ quantulacunque sit consulere non dedecuit, citra tamen omnem iniuriam, qui ipsum virum in primis peritum esse non dubito, sed vt ipse ait, *nonnimus bonum aliquando dormitare Homerum*, & ex Philosophi sententia per manus traditut, eos qui ad pauca respiciant facile decipi, & circumueniri.

RESPON-

RESPONSVM
DE PRÆCEDENTIA

AD D. Emmanuele Roderico Nauarro Lectore Cathedræ Iuris Ciuilis edito,

Aduersus D. Cosciam Lectorem Iuris Canonici.

SVMMARIVM.

1 Inter DD. diuersæ Professionis præfertur ille, qui est excellentioris professionis.
2 Scientia ex subiecto efficitur nobilior.
3 Consuetudo vincit legem, & assignat loca sedendi, & standi, & non debet præposterari.
4 In materia præcedentiarum standum est consuetudini.
5 In prælationibus spectanda est Consuetudo.
6 Ex prioritate scripturæ deducitur prioritas, in dignitate, & præcedentia.
7 In præcedentijs iudicandum est secundum quasi possessionem.
8 Priuilegium dubium declaratur ex subsequenti possessione, quæ est interpretatiua iuris, seu priuilegij dubij.
9 Doctor, qui per viginti annos legit, comitalem dignitatem acquirit.
10 Dignior locus debetur secundum dignitatem, & honorem.
11 Quæstiones quæ pertinent ad præcedentias in officijs, & dignitatibus sunt iuris publici, & num. 15. & 17.
12 Prælatio in dignitatibus non pendet à voluntate partium, sed vel à iure communi vel à consuetudine generali, vel à nutu Imperatoris.
13 Priuilegium competens dignitati non est personale, sed reale.
14 In officijs solum consideratur ipsa dignitas, & officium est illud, quod præcedit mediante persona, quæ est instrumentum.
15 Ordines, & gradus dignitatum inducti sunt fauore publico, & vide sup. num. 11. & num. 17.
16 Si minor maiori præferri non tentat, sed quilibet seruat suum gradum societas humana in pace, & concordia conseruatur.
17 Ordo in præcedendo secundum gradus dignitatum est iuris publici, & nu. 11. & seqq. & nu. 15.
18 Et est iuris naturalis.
19 Si priuilegium est personale, per patientiam, & taciturnitatem tolli potest, per actum contrarium.
20 Ordini in præcedentijs inducto, quia est iuris publici renunciari non potest, & num. 21. & 22. Etiam si renunciatio sit firmata iuramento, vide ibidem.
23 Consuetudo, quod minor in dignitate præferatur maiori valere non potest.
24 Consuetudo vt minus dignus meliori loco incedat de se est irrationabilis, & tanquam iuri, & rationi repugnans, valere non potest.
25 Et vt valeat necessarium est, quod extrinsecus proponatur aliqua iusta, & rationabilis causa, & num. 26.
27 Nulla consuetudo induci potest, nisi ea, quæ sit rationi consentanea.
28 Quando est contentio inter aliquos habentes similes, vel easdem dignitates, ille præfertur & maior iudicatur, qui est dignior ratione temporis.
29 In dignitatibus semper seruandus est ordo graduum.
30 Ille intelligitur Doctor antiquior, qui prius Doctoratus fuit.
31 Semper præferendus est ille, qui primo dignitatem consequutus fuit, etiam si posterior tempore esset maior, & dignior in cæteris.
32 Omne quod est antiquitate, & reuerentia plenum nititur iure naturali, & diuino.
33 Seniores præferri debent iunioribus, & maximè in itineribus, & sessionibus.
35 Vsus, & consuetudo contra ordinem præcedentiæ ratione antiquitatis, & maioritatis est contra ius diuinum naturale, & ciuile. Et potius dicitur pestis, ibidem.
36 Lectura iuris ciuilis horis vespertinis est principalis, & habet primum locum inter omnes alias cuiuscunque facultatis.
37 Cathedra dicitur persona mortua pro illa viua s. lectore, quem ipsa representat.
38 Ex eo quod cathedra primo loco nominata est, censetur principalior.
39 Ille dignior est, qui habet melius stipendium.
40 Qui legit per 20. annos fit Dux, & Comes Palatinus.
41 Comes Palatinus habet præcedentiam inter alios DD.
42 Cathedra data simpliciter cum prærogatiua, quod debeat legi horis vespertinis debet haberi pro maiori, & primaria, num....
43 Qui habet duplicem honorem, & duplex officium præferri debet ei qui habet vnicum.
44 Prius Consul, & postea effectus patricius, præfertur illi, qui vtramque dignitatem adeptus fuit post consulatum prioris.
45 Lector canonum, & legum præferri debet simplici lectori canonum.
46 Comes, & Baro simpliciem tantum Comitem præcedit.
47 Prædicta procedunt, quando in vtroque gradu concurrit ille, ad quem comparatio fit.
48 Lector antiquior in gradu debet præferri alijs eiusdem professionis lectoribus, etiam habentibus alias catedras digniores.
49 Ille qui est lector inferioris lecturæ, si est antiquior in gradu, prefertur lectori, qui habet maiorem lecturam.
50 Dux V. Comes antiquior, prefertur Duci, vel Comiti, qui nuper acquisiuit Ducatum, vel Comitatum cum multis castellis, & vasallis nobilibus, licet antiquior non habeat tot terras, nec tot vassalos nobiles.
51 Qui habet maiorem lecturam, licet habeat maius, vel

vel melius officium, non tamen habet maiorem dignitatem.

54 *Ex ea qualitate solum quod quis sit simplex lector non est, nec dici potest constitutus in dignitate antequam ad gradum doctoratus perueniat.*

55 *Solum lectores, qui legunt per 20. annos sunt constituti in dignitate.*

56 *Ille dignior est, & alijs præferendus, qui dignitatem, vel officium consecutus est a dignioribus.*

57 *Etiamsi creatus à maiori potestate, fuerit posterius dignitatem consecutus.*

58 *Doctor creatus à Principe præfertur Doctori creato à Collegio Doctorum.*

59 *Doctor vel miles creatus à Papa præfertur Doctori, vel militi creato ab Imperatore.*

60 *Benemeriti, à minoribus ad maiores dignitates promoueri solent.*

61 *Ille, qui est in maiori dignitate non debet eligi ad minorem.*

62 *Archiepiscopus transferri non debet ad Episcopam.*

63 *Vbicumq; in studijs præcedentia fit ratione facultatum, id solum habet locum quando cætera sunt paria.*

64 *Ille, qui dignitatem, vel officium consequitur ob virtutes proprias præfertur illi, qui id consequitur ex liberalitate Principis.*

65 *Illa nobilitas est præclarior, quæ ex proprijs virtutibus, & meritis originem trahit.*

66 *Consentaneum est iuri, & honestati, vt quis pristinas præeminentias, & præcedentias retineat.*

67 *Decuriones, qui functi sunt suo munere, & dignitate, retinent prærogatiuam Decurionatus, in honorem pristinæ dignitatis.*

68 *Quando vnus Doctor iunior est doctior, & valde excellentior alijs, ille iunior præferri debet alijs.*

69 *In dignitatibus, & præcedentijs ille præfertur, qui natus est ex antiquiori, & illustriori familia, & nu. 70.*

71 *Nobilitas materna si concurrat eam paterna iam nobilitas omnibus numeris absoluta dicitur.*

72 *Duo vincula magis ligant.*

73 *In præcedentijs, honoribus, & præeminentijs ille præfertur, qui pluribus nobilitatis gradibus præfulget.*

74 *Claritas, & multiplicatio titulorum, tanquam inquam inditiam meritorum auget dignitatem, & illustrem reddit.*

75 *Vbi agitur de prælationibus in sedendo, ambulando, respondendo, & similibus honoribus, id iudicandum est ex actibus exterioribus, & qui palam aspectantur.*

76 *In controuersia prælationis per superiores assumenda est resolutio, quæ magis rationi, & æquitati adhæret.*

77 *Quod tibi non nocet, & alteri prodest, teneris facere.*

78 *Via quæ fuerit magis tuta amplectenda est.*

79 *Lector iuris canonici in hoc studio Regio, non est primarius, sed solum appellatur per statutum Lector canonum in hora matutina.*

Sicut & Lector in iure ciuili in hora matutina, & Lector institutionum in hora matutina non dicuntur primarij, ibidem.

80 *Lectores excellentioris facultatis tunc solum præferuntur quando in contrarium non fuerit aliqua legis dispositio. Et vide ibidem, quod Doctores legum sunt maiores alijs docentibus, quia ipsi soli sunt Iudices scholarium.*

81 *In Hispania nulla est differentia inter Professores iuris ciuilis, & canonici, quoad prælationem, sed solum prefertur ille, qui est antiquior in grada.*

82 *In probanda consuetudine tres casus distinguere oportet.*

83 *In consuetudine vera, propria, & legitima, quę non sit contra legem, sed quando deficit lex, vt valeat consuetudo requiritur, quod sit præscripta.*

84 *Et vt dicatur præscripta requiritur principium tanti temporis, cuius in contrarium memoria non existat.*

85 *Quando agitur de consuetudine generali contra legem, talis consuetudo est ipso iure nulla cum sit irrationabilis.*

86 *Consuetudo particularis vnius personæ contra alias particulares, contra legem contrarium disponentem, non appellatur consuetudo, sed præscriptio.*

87 *Sine possessione, vel quasi, præscriptio non procedit.*

88 *Vt valeat consuetud[illegible] era, & le[illegible], quæ non sit contra legem, requiruntur septem.*

89 *Quando DD. loquuntur simpliciter de consuetudine, intelliguntur de consuetudine valida secundum requisita communia consuetudinis, & num. 133.*

90 *Probatio consuetudinis est multum difficilis.*

91 *In probanda consuetudine, quę repugnet iuri communi, requiruntur probationes efficaces.*

92 *Requisita consuetudinis probanda sunt ab eo, qui allegat consuetudinem.*

93 *In probanda consuetudine requiritur, quod testes, etiam non interrogati, deponentes de actibus reddant rationem suæ attestationis.*

94 *Effectus consuetudinis consistit in iure.*

95 *Primum, & principale requisitum consuetudinis illud est, quod illi, qui introducunt consuetudinem, habeant potestatem eam introducendi.*

96 *Consuetudo introduci non potest sine scientia eius, sine cuius consensu statutum fieri non potest.*

97 *Consuetudo est lex non scripta, & dicitur statutum tacitum.*

98 *Nemo potest ferre legem, nisi sit Princeps, vel habeat potestatem à Principe.*

99 *Statutum tacitum non potest induci ab his, qui in eo actu non possunt expresse condere statutum.*

100 *Vnus vel alius Doctor, vel Lector priuatus non potest condere legem, vel statutum, & nu. 134.*

101 *Vt inducatur consuetudo, requiritur voluntas eorum, qui consuetudinem introducunt.*

Et talis voluntas solum interuenire censebitur, quando actus gesti sunt eo animo, & intentione, vt inducatur consuetudo, ibidem.

102 *Vt probetur consuetudo, non sufficit, quod eueniat*

niat casut, sed probari debet aliquid factum fuisse animo, & intentione consuetudinis.

103 Vt indncatur consuetndo debet probari consuetudo in specie, idest non solnm qnid sit solitum aliqnid fieri, sed etiam quod dum voluit aliud fieri, non potnerit.

104 Sunt casns diuersi, qnod canonista præcesserit, & quod dum legista voluerit præcedere non præcessit, & ideo non potest inferri de vno ad alinm. Consuetudo non debet habere maiorem potentiam, quam vsns ei concesserit, ibidem.

105 Vt inducatur consnetudo requiritur, vt actus fiāt inuitis illis, quibus per eos præiudicium infertur. Et quod interueniat contradictio, saltē extraiudicialis, ipsorū, quibns ex tali consuetudine damnum datū est, & quod non obstante contradictione fnerit deuentum ad actnm contrarinm, ibid.

106 Vt inducatur consuetndo, reqniritur, quod ea probata sit per tres sententias conformes.

107 Vel saltem qnod talis consuetudo bis obtentu sit in iudicio contradictorio.

108 Si fiant actns legi, aut statuto contrarij, volentibus, & cōscutientibns ijs, quibus ex talibus actibus damnnm infertur, non dicitur indncta consuetudo.

[illegible] Si quis cedat alteri ex simplici tolerantia, & vrbanitate, & officiosa modestia, vel naturali snmmissione, talis [illegible] alijs casibus sibi non præ[illegible], & nu. seq.

111 Ex actibus qui [illegible] rnnt mera facultatis, & à mera facultate processerunt non potest induci consnetudo restrictiua liber[illegible]tatis, & nu. seq.

113 Vt inducatur consuetud[illegible] quiritnr modus, & forma necessaria ad inducendam consuetudinem, nempè scientia, & patientia Superioris, & num. seq.

115 Item, & requiritur scien[illegible], & patientia eorum, qui ex tali consuetud[illegible]ne lædi potuernnt.

116 Quæ quidem scientia, & patientia Principis, & Superiornm in dubio non præsumitnr. Nec item probari potest scientia, & patientia eorum, qui ex ea consuetudine lædi potuerunt, ibidem.

117 Scientia, & patientia antecessorum non debet obesse successoribus.

118 Ex facto administrator[illegible] non obligantur successores, quando tale factum est in præiudicium carici, quod administrat.

119 Administrator qui dis[illegible] non dicitnr administrator, sed dissipator.

120 Rennnciatio, etiam expressa, ita strictè restringenda est ad personas expressas, quod ad alias extendi non potest.

121 Nnnqnam datur extensio nisi quatenus necessario ex ipso actu patientia, vel contrauentionis infertur.

122 Consuetudo est stricti iuris, & nu. seq.

124 Consnetudo non trahitnr de persona ad personā.

125 Nec excedit proprios terminos.

126 Nec extendi potest de casu ad casum.

127 Quando in præcedentijs standum est consuetudini id intelligitnr quando consnetudo est semper vna, & eadem, & circa easdem personas, & eosdem casus, & num. seq. & num. 1[illegible]

129 In tribnendis officijs nouæ dignitatis seruanda est consuetndo vicinarnm similium dignitatem. Et consuetudo assignat loca sedendi, & standi, ibid.

131 Licet regnlariter non valeat consuetndo, vt minus dignns meliori loco incedat, valet tamen si extrinsecus proponatnr aliqna insta, & rationabilis causa, & nu. 135. & 136.

132 In materia præcedentiarum, qualiter standum sit consuetndini, etiam quando aliqnam iuris obstātiam habet, & num. seq.

133 Quando DD. loqnuntur simpliciter de consnetudine, debent intelligi de consuetudine valida, secundum requisita communia consnetndinis, & sup. num. 89.

134 Vnns v. alius lector priuatus, qui non potest condere legem, vel statntum, non potest introducere consuetudinem, & sup. num. 100. præsertim si sit contra ius pnblicum, quod per partes remitti non potest, ibid.

137 Licet in præcedentijs standum sit consuetudini, id tamen intelligitnr, quando consnetudo est vna, & eadem circa easdem personas, & circa eosdē casus, & vide sup. nu. 127.

138 Quando indncta fuit consuetudo valida, & legitima, si postea fiat lex in contrarinm, cessat cōsuetudo, & seruabitur lex, & nu. 139.

140 Vna determinatio respiciens plura determinabilia debet ea æqualiter determinare.

141 Factum notarij non potest præiudicare partibus absentibns, & ignorantibus.

142 Siue id fecerit notarius animo fauendi parti contrariæ, siue quia ita fortasse putauit scribendnm.

143 Simplex assertio, seù factum notarij non potest præiudicare partibns, quando lex est in contrarium, vbi nu. seq. ponitur exemplum.

145 Dignitates snnt spectandæ eo ordine, quo quisque eorum maximo honore functns est.

146 Qnando est dubium, & non constat de inre proprietatis, etiam in præcedentijs is qui est in quasi possessione debet in ea conseruari, interim dnm super proprietate lis vertitur, & nu. 147.

148 Lectnra institntionnm nullam dignitatem, aut præeminentiam tribuit.

149 Doctor innior legens præfertur seniori non legenti, quando innior docet ordinariam, non verò institutiones hoc est extraordinariam.

150 Et sic obseruatur in praxi non solnm in Italia, & Hispania, sed in toto terrarum orbe, & nu. 151.

152 Vt qnis efficiatur Comes Palatinus necessarinm est, qnod legat per 20. annos continuos in vna facnltate.

153 Si enim legat in duabus necessarinm est, quod in singulis legat per 20. annos.

154 Inter pares gradu, & dignitate semper præfertnr antiquior licet in iuniore detur maior præeminentia.

155 Ille qni habet maiorem lecturam, vel eiusdem, vel alterius facultatis, quæ excellentior sit, solum dici potest, quod habet maius officinm, sed non maiorem dignitatem, & nu. 51. & seqq.

156 Qni aliquid facit contra expressam legis decisionem censetur possessor malæ fidei.

Spiritus

RESPONSVM
DE PRAECEDENTIA

Inter Lectorem Cathedræ Iuris Ciuilis horis vespertinis, & Lectorem Iuris Canonici, hora matutina, in Studio Neapolitano.

P R O

D. EMANVELE RODERICO NAVARRO

Lectore dictæ Cathedræ Iuris Ciuilis,

Aduersus

D. COSCIAM

Lectorem Iuris Canonici.

SVMMARIVM.

1 Inter DD. diuersæ professionis ille debet præferri, qui est excellentioris professionis.

2 Scientia ex subiecto nobilior fit.

3 Cōsuetudo legem vincit, & assignat loca sedendi, & standi, & non debet præposterari.

4 In præcedentiarum materia consuetudini standum est.

5 In prælationibus consuetudo attendenda est.

6 Ex prioritate scripturæ deducitur prioritas in dignitate, & præcedentia.

7 In præcedentijs iudicandum est secundum quasi possessionem.

8 Priuilegium dubium declaratur ex subsequenti possessione, quæ est interpretatiua iuris, seu priuilegij dubij.

9 Doctor per 20. annos legens Comitalem dignitatem consequitur.

10 Dignior locus debetur secundum dignitatem, & honorem.

11 Quæstiones ad præcedentias in officijs, & dignitatibus pertinentes sunt iuris publici, & num. 15. & 17.

12 Prælatio in dignitatibus non pendet à voluntate partium, sed vel à iure communi, vel à consuetudine generali, vel à nutu Imperatoris.

13 Priuilegium competens dignitati non est personale, sed reale.

14 In officijs solum consideratur ipsa dignitas, & officium est illud, quod præcedit mediante persona, quæ est instrumentum.

15 Ordines, & gradus dignitatum inducti sunt fauore publico, & num. 11. & 17.

16 Si minor maiori præferri non tentat, sed quilibet suum seruat gradum, societas humana in pace, & concordia conseruatur.

17 Ordo in præcedendo secundum gradus dignitatem est iuris publici, & nu. 11. & 15. & iuris naturalis n. 18.

19 Si priuilegium esset personale per patientiā, & taciturnitatem tolli potest per actum contrarium.

20 Ordini in præcendentijs inducto, quia est iuris publici renunciari non potest, & num. 21. & 22. etiam si renunciatio sit iuramento firmata, vide ibid.

23 Consuetudo, quod minor in dignitate præferatur maiori valere non potest.

24 Consuetudo vt minus dignus meliori loco incedat de se est irrationabilis, & vti iuri, & rationi repugnans valere non potest.

25 Et vt valeat necessarium est, quod extrinsecus proponatur aliqua iusta & rationabilis causa.

26 Consuetudo, vt Archidiaconus Vicario præferatur nulla est.

27 Nulla consuetudo induci potest, nisi ea, quæ est rationi consentanea.

28 Quando est contentio inter aliquos habentes similes, vel easdem dignitates, ille præfertur, & maior iudicatur, qui est dignior ratione temporis.

29 In dignitatibus semper est seruandus ordo graduum.

30 Ille intelligitur Doctor antiquior, qui prius doctoratus fuit.

31 Ille semper præferendus est, qui primò dignitatem consequutus fuit etiam si posterior tempore esset maior, & dignior cæteris.

32 Omne quod est antiquitate, & reuerentia plenum nititur iure naturali, & Diuino.

33 Seniores præferri debent iunioribus, et maximè in itineribus, & sessionibus,

bus, & num. 34.

35 *Vsus, & consuetudo contra ordinem præcedentiæ ratione antiquitatis, & maioritatis est contra ius Diuinum, naturale, & ciuile & potius dicitur pestis.*

36 *Lectura iuris ciuilis horis vespertinis est principalis, & habet primum locum inter omnes alias cuiuscumq; facultatis.*

37 *Cathedra dicitur persona mortua pro illa viua, scilicet lectore, quem ipsa repræsentat.*

38 *Ex eo quod cathedra primo loco nominata est, censetur principalior.*

39 *Ille dignior est, qui habet melius stipendium.*

40 *Qui legit per 20. annos fit Dux, & Comes Palatinus.*

41 *Comes Palatinus habet præcedentiam inter alios DD.*

42 *Cathedra data simpliciter cum prærogatiua, quod debeat legi horis vespertinis haberi debet pro maiori, & primaria.*

43 *Habens duplicem honorem, & duplex officium præferri debet, habenti vnum.*

44 *Lector Canonum, & legum simplici lectori Canonum præferri debet.*

45 *Comes, & Baro simplicem tantum Comitem præcedit.*

46 *Prædicta procedunt quando in vtroque gradu concurrit ille, ad quem comparitio fit.*

47 *Lector antiquior in gradu debet præferri alijs eiusdem professionis Lectoribus, etiam habentibus alias cathedras digniores.*

48 *Ille qui est Lector inferioris lecturæ, si est antiquior in gradu præfertur Lectori, maiorem lecturam habenti.*

49 *Dux, vel Comes antiquior præfertur Duci, vel Comiti, qui nuper acquisiuit Ducatum, vel Comitatum cum multis castellis, & vassallis nobilibus, licèt antiquior tot terras non habeat, nec tot vassallos nobiles.*

50 *Maiorem lecturam habens, licèt habeat maius, vel melius officium, non tamen habet maiorem dignitatem.*

51 *In duobus Episcopis, quorum vnus habet paruam diocesim alius magnam, vel vnus est pauper, alius diues, non attenduntur isti excessus.*

52 *Cardinalis Episcopus non habet maiorem dignitatem Episcopo, licèt habeat maius officium.*

53 *Ex ea qualitate solum, quod quis sit simplex Lector non potest dici quis constitutus in dignitate antequam ad gradum doctoratus perueniat.*

54 *Solum Lectores per 20. annos legentes sunt constituti in dignitate.*

55 *Ille dignior est, & alijs præferendus, qui dignitatem, vel officium consecutus est à dignioribus, quod ampliatur, vt num. 56.*

57 *Doctor creatus à Principe præfertur Doctori creato à Collegio Doctorum.*

58 *Benemeriti à minoribus ad maiores dignitates promoueri solent.*

59 *Ille qui est in maiori dignitate non debet ad minorem eligi.*

60 *Archiepiscopus transferri non debet ad Episcopum.*

61 *Vbicumque in studijs præcedentia fit ratione facultatum, id solum habet locum quando cætera sunt paria.*

62 *Ille qui dignitatem, vel officium consequitur ob proprias virtutes præfertur illi, qui id consequitur ex Principis liberalitate.*

63 *Illa nobilitas præclarior est, quæ ex pro-*

propriis virtutibus, & meritis originem trahit.

64 Consentaneum est iuri, & honestati, vt quis pristinas praeminentias, & pracedentias retineat.

65 Decuriones, qui functi sunt suo munere pristina dignitatis retinent prærogatiuam decurionatus in honorem pristinæ dignitatis.

66 Quando vnus Doctor iunior est doctior, & valdè excellentior alijs, ille iunior præferri debet alijs.

67 In dignitatibus, & præcedentijs ille præfertur, qui natus est ex antiquiori, & illustriori familia, & n. 68.

69 Nobilitas materna si concurrat cum paterna iam nobilitas omnibus numeris absoluta dicitur.

70 Duo vincula magis ligant.

71 In præcedentijs, honoribus, & præminentijs ille præfertur, qui pluribus nobilitatis gradibus præfulget.

72 Claritas, & multiplicatio titulorum vti meritorum indicium, auget dignitatem, & illustrem reddit.

73 Vbi agitur de prælationibus in sedendo, ambulando, respondendo, & similibus honoribus, id iudicãdum est ex actibus exterioribus, & qui palam aspectantur.

74 In controuersia prælationis per superiores assumenda est resolutio, quæ magis rationi, & æquitati adhæret.

75 Quod tibi non nocet, et alteri prodest teneris facere.

76 Via quæ fuerit magis tuta amplectenda est.

77 Lector iuris Canonici in hoc Regio Studio dicitur simplex Lector Canonum in hora matutina.

78 Lector excellentioris facultatis præferri debet tunc solum, quando in contrarium non fuerit aliqua legis dispositio.

79 In Hispania nulla adest differentia inter Professores iuris ciuilis, & Canonici quò ad prælationem, sed solum præfertur ille, qui est antiquior in gradu.

80 In probanda consuetudine tres casus distinguere oportet.

81 In consuetudine vera, propria, & legitima, quæ non sit contra legem, sed quando deficit lex, vt valeat cõsuetudo requiritur, vt sit præscripta.

82 Et vt dicatur præscripta requiritur Principium tanti temporis, cuius in contrarium memoria non existat.

83 Quando agitur de consuetudine generali contra legem, talis consuetudo est ipso iure nulla, cũ sit irrationabilis.

84 Consuetudo particularis vnius personæ contra alias particulares contra legem contrarium disponentem, non appellatur consuetudo, sed præscriptio.

85 Sine possessione, vel quasi præscriptio non procedit.

86 Vt valeat consuetudo vera, & legitima, quæ non sit contra legem, septem requiruntur.

87 Quando DD. loquuntur simpliciter de consuetudine, intelliguntur de consuetudine valida secundum requisita communia consuetudinis, & num. 131.

88 Probatio consuetudinis est multum difficilis.

89 In probanda consuetudine, quæ iuri communi repugnat, requiruntur efficaces probationes.

90 Requisita consuetudinis probanda sunt ab eo, qui consuetudinem allegat.

91 In probanda consuetudine requiritur, quod testes etiam non interrogati deponentes de actibus reddant rationem

nem sua attestationis.

92 *Effectus consuetudinis in iure consistit.*

93 Primum, & principale requisitum *consuetudinis illud est; quod illi, qui consuetudinem introducunt, habeant potestatem eam introducendi.*

94 *Consuetudo induci non potest, sine scientia eius sine cuius consensu statutum fieri non potest.*

95 *Consuetudo est lex non scripta, & dicitur tacitum statutum.*

96 *Nemo potest ferre legem, nisi sit Princeps, vel habeat potestatem à Principe.*

97 *Statum tacitum non potest induci ab his, qui in eo actu non possunt expresse condere statutum.*

98 *Vnus, vel alius Doctor, vel Lector priuatus non potest condere legem, vel statutum, & num. 132.*

99 *Vt inducatur consuetudo requiritur voluntas eorum, qui cõsuetudinem introducunt.*

100 *Vt probetur consuetudo non sufficit, quod eueniat casus, sed probari debet aliquid factum fuisse animo, & intentione consuetudinis.*

101 *Vt inducatur consuetudo debet probari consuetudo in specie, idest non solum quod sit solitum aliquid fieri, sed etiam, quod dum voluit aliud fieri, non potuerit.*

102 *Sunt casus diuersi, quod Canonista praecesserit, & quod dum legista voluerit praecedere non praecessit, & ideo non potest inferri de vno ad alium.*

103 *Vt inducatur consuetudo requiritur, vt actus fiant inuitis illis quibus per eos praeiudicium infertur.*

104 *Requiritur ad inducendam consuetudinem, quod ea probata sit per tres sententias conformes.*

105 *Vel saltem, quod talis consuetudo bis obtenta sit in contradictorio iudicio.*

106 *Si fiant actus legi, aut statuto contrarij volẽtibus, et cõsentientibus his, quibus ex talibus actibus dãnum infertur, non dicitur inducta cõsuetudo.*

107 *Si quis cedat alteri ex simplici tolerantia, & vrbanitate, & officiosa modestia, vel naturali summissione, talis cessio in alijs casibus sibi non praeiudicat, & num. 108.*

109 *Ex actibus, qui fuerunt merae facultatis, & à mera facultate processerunt non potest induci consuetudo restrictiua liberae potestatis, et n. 110.*

111 *Vt inducatur consuetudo requiritur modus, & forma necessaria ad inducendam consuetudinem, nempe scientia, & patientia superioris, & num. seq.*

113 *Item requiritur scientia, & patientia eorum, qui ex tali consuetudine laedi potuerunt.*

114 *Quae quidem scientia, & patientia* Principis in dubio non praesumitur.

115 *Scientia, & patientia antecessorum successoribus obesse non debet.*

116 *Ex facto administratoris non obligantur successores, quando tale factum est in praeiudicium carici quod administrat.*

117 Administrator qui dissipat non di*citur administrator, sed dissipator,*

118 *Renunciatio etiam expressa, ita strictè restringenda est ad personas expressas, quod ad alias extendi non potest.*

119 *Nunquam datur extentio, nisi quatenus necessariò ex ipso actu patientiae, vel contrauentionis infertur.*

120 *Consuetudo est stricti iuris, & num. 121.*

122 Con-

122 *Consuetudo non trahitur de persona ad personam:*

123 *Nec excedit proprios terminos.*

124 *Nec extendi potest de casu ad casum.*

125 *Quando in præcedentijs standum est consuetudini id intelligitur quando consuetudo est semper una, & eadem, & circa easdem personas, & eosdem casus, & num. seq.*

127 *In tribuendis officijs nouæ dignitatis seruanda est consuetudo vicinarum similium dignitatum, & consuetudo assignat loca sedendi, & standi, ibid.*

128 *In materia præcedentiarum standum est consuetudini.*

129 *Licèt regulariter non valeat consuetudo, vt minus dignus meliori loco incedat valet tamen si extrinsecus proponatur aliqua et iusta rationabilis causa, et n. 132. & 124.*

130 *In materia præcedentiarum qualiter standum sit consuetudini etiam quando aliquam iuris obstantiam habet.*

131 *Quando DD. loquuntur simpliciter de consuetudine, debent intelligi de consuetudine valida secundum requisita communia consuetudinis, & supra num. 87.*

132 *Vnus, vel alius Lector priuatus, qui non potest condere legem, vel statutum non potest introducere consuetudinem, vt supra nu. 98. Præsertim si sit contra ius publicum, quod per partes remitti non potest.*

135 *Licèt in præcedentijs standum sit cōsuetudini, id tamen intelligitur quādo consuetudo est vna, & eadem circa easdem personas, & circa eosdem casus.*

136 *Quando inducta fuit consuetudo valida, & legitima, si postea fiat lex in contrarium cessat consuetudo, & seruabitur lex, et n. seq.*

138 *Vna determinatio plura respiciens determinabilia debet ea æqualiter determinare.*

139 *Factum notarij non potest præiudicare partibus absentibus, et ignorantibus.*

140 *Siue id fecerit notarius animo fauendi parti contrariæ, siue quia ita fortasse putauit scribendum.*

141 *Simplex assertio, seu factum notarij non potest præiudicare partibus quādo lex est in contrarium, vbi n. seq. ponitur exemplum.*

143 *Dignitates sunt spectandæ, eo ordine quo quisque eorum maximo honore functus est.*

144 *Quando est dubium, & non constat de iure proprietatis etiam in præcedentijs is qui est in quasi possessione debet in ea conseruari, interim dum super proprietate lis vertitur, & num. seq.*

146 *Lectura institutionum nullam dignitatem aut præeminentiam tribuit.*

147 *Doctor iunior legens præfertur seniori non legenti, quādo iunior docet ordinariam, nō verò institutiones hoc est extraordinariam.*

148 *Vt quis efficiatur Comes Palatinus necessarium est, quod legat per 20. annos continuos in vna facultate.*

149 *Inter pares in gradu, et dignitate sēper præfertur antiquior, licèt in iuniore detur maior præeminentia.*

150 *Ille qui habet maiorem lecturā, vel eiusdem, vel alterius facultatis, quæ excellentior sit, solū dici potest, quod habet maius officium, sed non maiorem dignitatem, & n. 49. & seqq.*

151 *Qui aliquid facit contra expressam legis decisionem censetur possessor malæ fidei.*

QVæstio proposita versatur, vtrum D. Emanuel Rodericus Nauarrus in Conimbricensi Accademia olim Primarius, & Professor, & Comes Palatinus deinde declaratus in Archigymnasio Bononiensi horis vespertinis interpræs; nunc in hoc Regio studio iuris ciuilis horis vespertinis Lector, præferri debeat D. Cosciæ Lectori institutionū per annos quindecim circiter, & nunc iuris Pontificij in hora matutina per annos septem, aut octo circiter in sedendo & loquendo, ac in cæteris scholasticis sessionibus.

Et ne absque ordine in hac iuris allegatione procedere videatur, eam tribus articulis breuiter proponimus.

Primus continebit rationes, quæ facere videntur pro D. Coscia.

Secundus continebit vera, solida, & ineuitabilia iuris fundamenta, quæ stant pro D. Emanuele.

Tertius concludendo in fauorem dicti D. Emanuelis continebit respōsiones obiectorum.

ARTICVLVS I.

Continens rationes, quæ facere videntur pro D. Coscia.

PRimò D. Coscia facere videtur, quod ipse est Lector Canonum in hora matutina, & vti talis præferri videtur D. Emanueli, iuxta receptam DD. sen-
1 tentiam, in qua habetur, quod inter DD. diuersæ professionis præferri debet ille, qui est excellentioris professionis, licèt sit iunior, vt verbi gratia Doctor Theologiæ iunior præfertur Doctori antiquiori Canonum, & legum, & Canonum præfertur Doctori antiquiori legum ciuilium, & Doctor legum ciuilium præfertur Doctori antiquiori medicinæ, *vt per Abb. & omnes in cap.*
2 *clerici de iudic.* Scientia enim ex subiecto efficitur nobilior, *glos. in cap. cum contingat de iureiuran. Dec. in l. cum quid num. 14. & ibi Bolognet. num. 32. ff. si cert. petat. Bennius plures allegans in tract. de priuileg. Iurecons. 3. part. in prælud. num. 22. & Cardin. Tusch. pract. conclus. liter. D. conclus. 550. num. 7.*

Secundò ex eo etiam præferendus videtur D. Coscia, quia (quicquid sit in alijs studijs) in hoc Neapol. vsu, & consuetudine receptum est, vt Lector matutinus Canonum præferatur primario Lectori iuris ciuilis in sedendo, loquendo, & defendendo conclusiones (de quibus est præsens quæstio) & in cæteris scholasticis sessionibus, in quibus nedū ipse D. Coscia præcessit D. Ioanni Laurentio de Rogerio eiusdem primariæ iuris ciuilis lecturæ professori, sed etiam D. Abbas Guaiazza, qui fuit proximus, immediatus Lector eius catredæ iuris Canonici præcessit dicto D. Ioanni Laurentio, & alijs.

Vnde dicendum videtur dictam consuetudinem non minus obseruandam in hac præcedentiarum materia, verum etiam in omnibus alijs, in quibus receptum
3 est consuetudinem vincere legem, vt in puncto *Bald. per text. ibi in cap. cum dim. de consuet. num. 1. vbi in terminis ait, quod consuetudo assignat loca sedendi, et standi, et non debet præposterari, Bolognett. in d. l. cum quid, num. 28. Reg. Rouit. cons. 102.*
4 *num 2.* vbi clarè ait in materia *præcedentiarum consuetudini standum esse.*
5 Et in specie, quòd in his prælationibus attendenda sit consuetudo probat *text. in cap. Episcopos, vbi Præposit. 17. distinct. Dec. in d. cap. clerici, num. 13. de iudic. Menoch. cons. 51. nu. 50. vol. 1. et cons. 126. num. 3. vol. 2. Decian. respons. 21. num. 5. vol. 1. et notant omnes in d. l. cum quid.*

Tertio in fauorem eiusdem D. Cosciæ facere videtur, quòd in libris Lectorum semper priori loco scriptus repetitur Lector iuris canonici, in secundo autem Lector iuris ciuilis horis ves-
6 pertinis, ex qua quidem prioritate deducitur prioritas in dignitate, & præcedentia, iuxta *text. doctrinam in l. 1. ff. de albo scriben. cum alijs de quibus per Menoch. d. cons. 51. num. 15.*

Quartò etiam facere videtur, quod
7 in præcedentijs iudicandum est secundum quasi possessionem, *cap. cum Ecclesia Sutrina, de caus. possess. et propriet. sicut sic*

sic decisum videtur inter Regios Consiliarios Sac. Cons. & Præsides Reg. Cam. Süm. die 11. Iulij 1625.

Quintò aliud accedit, nam quando id esset dubium de iure, tale dubium cessaret ex obseruantia possessionis subsequentis, vt in simili apparet in priui-
8 legio dubio, quòd declaratur ex subsequenti possessione, quæ est interpretatiua priuilegij, seu iuris dubij, iuxta ea, quæ *Reg. Rouit.* qui plures allegat *d. cons. 102. nu. 6. & seq.*

Sextò tandem videtur considerandum, quòd D. Coscia adducit in sui fauorem, & sic quod ipse non solum est primarius iuris Pontificij, sed etiam Comes Palatinus, vt ex suo priuilegio
9 constat. Cùm nulli dubium sit, quod Doctor, qui per viginti annos legit Comitalem dignitatem acquirat, *l. 1. C. de professor. qui in Vrb. Constantinop. lib. 12.* ideoq; præferri debet illi, qui per tot annos non legit, quia est Comite inferior.

Hæc sunt fundamenta principalia D. Cosciæ in eius fauorem facientia, vbi ad singula singulas præstabimus responsiones.

ARTICVLVS II.

Principalis, in quo continentur vera, solida, & ineuitabilia iuris fundamenta in fauorem D. Emanuelis.

Antequam ad particularia perueniamus fundamenta in fauorem D. Emanuelis. Primò supponimus in iu-
10 re, quòd dignior locus debetur secundum dignitatem, & honorem, *l. 1. & per tot. C. vt dignitat. ordo lib. 10. c. statuimus de maiorit. & obedient. Rot. Rom. apud Gregor. XV. decis. 310. nu. 3. vbi num. 4.* ait esse maximum absurdum, quòd inferior præcedat superiori, & ibi *Beltramin. allegat Seraphin. decis. 1445. num. 3. vbi nu. 10. allegat Menoch. cons. 52. n. 99.* Et ita hoc indubitanter à Sacris Canonibus, & Patribus dispositum esse constat *ex tex. in c. statuimus, vbi Abb. iuncto c. 1. de maiorit. & obedien. de Ponte decis. 8. nu. 1. Decian. responso 21. nu. 64. tom. 3. & Seraphin. decis. 716. nu. 4. & seqq.*

Secundò principaliter præmittimus
11 in iure etiam, quòd hæc, & omnes aliæ quæstiones, quæ ad præcedentias in officijs, & dignitatibus pertinent, sunt iuris publici sicut & Magistratus, *l. 1. §. huius studij, ff. de iustit. & iur.* & est *Bart. doctrina in l. 1. vbi etiam Ioan. de Platea, & Luc. de Penn. C. de dignit. lib. 12.*

12 Hinc est, quod Prælatio in dignitatibus non pendet à partium voluntate, sed vel à iure communi, vel à consuetudine generali, vel à nutu Imperatoris, ita *Bart. in d. l. 1. & in c. 1. quis dicatur Dux*; & hoc non est ex iure speciali, sed ex iure communi, quia non datur priuilegium Petro, quod præferatur Iacobo, sed cũ quis creatus est Comes verbi gratia consequitur similem dignitatem; effectus talis dignitatis de iure communi est, vt præferatur equiti, vel similiter,
13 & sic tale priuilegium non dicitur personale, sed reale, & sic vti dignitati cõpetens ad quemcumq; transit iuxta ea, quæ eleganter tradit *Nauarr. cons. 5. in tit. de maiorit. & obedient. n. 3. Diu. Thom. lib. 1. de erudit. Princip. cap. 4. iuncto cap. 5. & cap. 3. & de regimine Princip. lib. 1. cap. 15. col. 3.*

14 In officijs enim solum consideratur ipsa dignitas, & officium est illud, quòd præcedit mediante persona, quæ est instrumentum quoddam, & medium per quod ipsum officium loquitur, quod est persona mortua pro illa viua, quæ ipsũ representat, vt perbellè *de Ponte decis. 8. nu. 4. in eleganti casu l. nam & ipsum, ff. de iustit. & iur. ibi quasi viua vox.*

15 Prædictorum ratio ea est, quia ordines, & gradus dignitatum inducti sunt fauore publico, non enim debet qui posterior est locum præcedentis vsurpare, vt benè notat *Aug. cons. 111.* dum
16 enim minor maiori præferri non tentat, sed quilibet suum seruat gradum, societas humana in pace, & concordia consetuatur, vt est *tex. aureus in c. fin. 89. distinct. Auth. quomodo oportet Episcopum in princ. & probatur ex toto tit. C. vt dignit. ordo seru. lib. 12. & in l. honor, §. generandorum, ff. de muner. & honor.*

17 Ex prædictis ſequitur,quod cùm talis
ordo in præcedendo ſecundum gradus
dignitatum ſit iuris publici vt ſuprà *nu.*
18 11.15. *et ſeqq.* Imò & iuris naturalis, *c.*
eſt ordo 33. qu.5. nec per patientiam, &
taciturnitatem tolli poteſt per actum
19 contrarium; (licèt ſecus eſſet ſi priui-
legium eſſet perſonale, & iure ſpeciali
competeret) *l. fin. §. item ſi prædixerit,*
et ibi Bart. ff. nauta caupon. ſtabul. Iaſ. in
l. ſi fideiuſſor in princ. ff. qui ſatiſd. cogan.
20 nec tali ordini etiam expreſsè renun-
ciari poteſt, licèt enim quilibet genera-
liter poſſit fauori ſuo renunciare; hoc
21 tamen fallit quando talis fauor ob pu-
blicam vtilitatem inductus eſt, *l. ius pu-*
blicum, ff. de pact. l. 2. §. ſed quia veremur,
C. de iureiuran. propt. calumn. cum ſimil.
22 Imò nec expreſſa renunciatio etiam
iuramento vallata valida eſſet *ad reg.*
tex. in c. ſi diligenti de foro compet.
23 Vltimò præmittendum eſt etiam in
iure, quod etiam ſi conſuetudo eſſet in
contrarium, nunquam in hac præceden-
tiarum materia, de qua agimus valere
poſſet conſuetudo, quod minor in di-
gnitate præferatur maiori, vt eſt celebris
doctrina *Hoſtienſ. in cap. 1. de maiorit. &*
obedient. quam ſequuntur Præpoſit. in d.
c. Epiſcopos, col. 1. nu. 2. diſt. 17. & in c. in-
ferior, num. 3. diſt. 21. Dec. in rubr. de ap-
pellat. nu. 2. Bolognett. in d. l. cum quid, nu.
28. & latè *Decian. cum pluribus per ipſum*
congeſtis d. reſponſ. 21. nu. 4. nu. 64. 65. &
72.
24 Ratio huius concluſionis eſt, quia ta-
lis conſuetudo (vt ſcilicet minus dignus
meliori loco incedat) de ſe eſt irrationa-
bilis, vt tanquam omni iuri, & rationi
25 repugnans valere non poteſt, imò vt
valeat neceſſarium eſt, quod extrinſe-
cus proponatur aliqua iuſta, & rationa-
bilis cauſa, vt in terminis tenet *Anton.*
de Butr. in c. 1. de maiorit. & obedien. Abb.
in d. c. ſtatuimus, Granet. conſ. 96. num. 2.
Ruin. conſ. 155. nu. 11. vol. 4. Rot. Rom. per
Gregor. XV. deciſ. 310. n. 5. Beltramin. ad
eundem Gregor. deciſ. 574. nu. 4. Nonniu.
conſ. 72. n. 14. Menoch. conſ. 126. n. 31. &
conſ. 784. nu. 7. Aretin. conſ. 23. in fine, &
26 *conſ. 22.* vbi ait non valere conſuetudi-
nem, quod Archidiaconus Vicario præ-
feratur.

Ad cuius confirmationem facit etiã,
27 quòd nulla conſuetudo induci poteſt,
niſi ea, quæ ſit rationi conſentanea,
c. mala autem conſuetudo, 8. diſt. Gratian.
diſcept. forenſ. cap. 79. nu. 6. & cap. 88. nu.
19. & Granett. conſ. 96. nu. 3.

Cum ergo in præſenti caſu nulla po-
tuit iuſta cauſa conſiderari, ob quam
vnus, qui eſt, vel ſaltem ſemper fuit ſim-
plex Lector inſtitutionum per quinde-
cim, aut ſexdecim annos, (licèt hodie in
iure Pontificio Lector reperiatur per
ſeptem, aut octo circiter annos) debeat
præferri alij primario, & iuris ciuilis
horis veſpertinis Canonico Lectori, qui
per triginta & ſeptem annos contin[illegible]
cum maxima totius Hiſpaniæ, & Italiæ
admiratione legit primarias totius Or-
bis lecturas, vt eſt notorium) Imò plu-
res ſunt aliæ iuſtiſſimæ, & æquitati con-
formes cauſæ, & rationes in fauorem
D. Emanuelis, vt apparebit infra nu. 63.
& ſeqq.) iam ex prædictis ſatis appa-
ret, quod licèt in præſenti caſu eſſet
aliqua conſuetudo, ſeu potius corru-
ptela in contrarium, (quæ quidem nec
eſt, nec reperiri poteſt, ſi attendamus ad
benè fundatas iuriſtationes, de quibus
infra nu. 88. & ſeqq.) de tali conſuetu-
dine vti irrationabili agendum non eſt.

Et in fauorem D. Emanuelis facit,
quod ipſe eſt antiquior in gradu docto-
ratus, quem adeptus fuit pluſquam vi-
gintiquinque annis prius quàm D. Co-
ſcia, vt in facto conſtat, ergo ipſe præ-
ferri debet in ſedendo, loquendo, & in
cæteris ſcholaſticis ſeſſionibus, cùm de
28 iure certum ſit, quod quando eſt con-
tentio inter aliquos habentes ſimiles,
ideſt eaſdem dignitates, ille præfertur,
& maior iudicatur, qui eſt dignior ra-
tione temporis, & primò ipſam adeptus
fuit, *c. concilia, §. hinc in fine, 17. diſt. l. ho-*
nores, ff. de decurion. l. ſemper, ff. de iur. im-
munit. l. vnic. vbi Bart. C. de tyronib. lib.
12. l. 2. ff. de albo ſcriben. l. 1. §. quibus, ibi
vt ordo temporis, C. de nouo Cod. faciend.

Et apud Iureconſultos indubitatum
29 eſt, quod in dignitatibus ſemper ſer-
uandus eſt ordo graduum, vt eſt *tex. op-*
timus in l. honor, §. gerendorum, ff. de mu-
ner. et honor. Bart. et DD. in l. 2. §. prius,
ff. de vulg. l. 1. C. vt dignitat. ordo ſeruet.
lib. 12.

*lib.12. l.1.C.de consulib.lib.12. glos. in d. l.cum quid, vbi Dec. num.7. & Bolognett. plures citans,nu.*27. vbi apertè ait, quod
30 ille intelligitur Doctor antiquior, qui prius doctoratus fuit, *glos. celebris in c. fin.in verb.antiquiores,de consuetud. in 6. Ias.cons.113.col.3.nu.2.vol.2. Decian. d. respons.21.vol.1. Menoch.d.cons.61.n.39 & Anton.Gamm.decis.Lusit.1.nu.1.*

Adeo quod semper est præferendus ille, qui primò dignitatem consecutus est, & sic ille, qui in dignitate prior est
31 in tempore, quod procedit etiam si posterior tempore esset maior, & dignior in cæteris ratione ordinis, aut ratione facultatum, & honoris, vt est celebris doctrina *Innocen.in c.statuimus,de maior. & obedient. quem ibi sequuntur Anton. Abb. Imol. & Felin. qui ait ita in praxi seruari.*

32 Pro quo facit maximè, quod omne, quod est antiquitate, & reuerentia plenum, nititur iure naturali, & Diuino quo etiam nituntur concilia, leges ciuiles, & Sacri Canones, quibus id ita cōstitutum est, & in specie confirmatur auctoritate *Genes.cap.43.ad finem,optimè Pereira disput.1.n.13.cum seq. & Ioseph. lib.2. antiquit. cap.4. in fine,* ex quibus constat, quod Ioseph in illo actu solemnis conuiuij suorum fratrum, dum iussit, quòd ipsi sederent, specialiter determinauit, quod vnusquisque sederet iuxta suam ætatem, non obstante, quod Beniamin erat frater vterinus, & in quinque partibus melioratus fuit vltra omnes alios fratres.

Cui quidem fundamēto potest aliud non dissimile adiungi, & sic quod D. Emanuel est antiquior in gradu, est etiā ætate senior plus quàm viginti annis,
33 nam nouum non est, quod seniores præferri debent iunioribus, *l. semper, ff. de iur.immunit. Abb.in d.c.statuimus,notab.2.l.2.§.qua omnia, vers.tanta, C.de veter.iur.enuclean.* quod quidem est de iure gen. ideoq; immutari non potest, *ita Ang.& cæteri de quibus per Decian. d.cons.21.nu.61. et est optimus tex. in d.*
34 *c. est ordo,* 33.*q.*5. & ideo seniores in itineribus, & sessionibus iunioribus præferri debent, *l.* 2. *ibi sit igitur sedes prior, C. de praefect.praetor.lib.12.et c.statuimus,61.dist. vbi glos.inquit,quod seniores iunioribus præferendi sunt, idemque asserunt omnes in c.1.et in c.statuimus, de maior. et obedient.*

Hinc est, quod *Abb.cons.21. ante n.4.*
35 *vol.1.* latè defendit, quod vsus, & consuetudo contra dictum ordinem præcedentiæ ratione antiquitatis,& maioritatis est contra ius Diuinum, naturale, & ciuile, & consequenter est imprescriptibilis, & potius dicitur pestis, quàm consuetudo, cùm processisse censenda sit ex negligentia, & inaduertentia, non autem ex ratione.

Secundò in fauorem D. Emanuelis concluditur, quod (quicquid sit de iure communi, & in alijs studijs) in hoc Regio habemus legem, & statutum ex-
36 pressum quo dispositum reperitur, vt lectura iuris ciuilis horis vespertinis sit principalis, & habeat primum locum inter omnes alias lecturas, nedum iuris Ciuilis, & Canonici, sed etiam Sacræ Theologiæ, vt patet ex statutis huius studij part.2.tit.1. delle catedre, e letture, che saranno nelli studij, & incipit in hunc modum.

La principal catedra del ius ciuile della sera con mille, e cento ducati l'anno di salario, & immediatè enumerantur omnes aliæ catedræ iuris ciuilis, deinde verò in secundo loco enumerantur duæ catedræ iuris Canonici, & successiuè ponuntur, & suo ordine numerantur allæ catedræ Theologiæ, aliarumq; facultatum.

Vnde sequitur, quod cum dictum statutum, ita apertis verbis loquatur, quod hæc catedra iuris ciuilis horis vespertinis est principalis, & prima, nemo negare potest, quod ipsius Lector
37 est principalis, & primarius, cùm catedra illa sit persona mortua, pro illa viua, scilicet Lectore, quem ipsa repræsentat, vt suprà in simili dictum est, nu. 14. & notat *de Ponte d.decis.7.n.4. iuxta tex. doctrinam in l.nam et ipsum,ff. de instit. et iur. ibi quasi viua vox,* & consequenter talis Lector principalis cæteris omnibus præferendus est iuxta *tex. in l.1.et per tot.C.vt dignit.ordo seruet.*

Secundò licèt verba dicti statuti non essent ita clara, ad hoc vt eius catedræ

Lector cæteris omnibus veniret præfer 38 rendus, satis esset, quod ipsa catedra primo loco nominata esset, iuxta text. doctrinam in l. 1. ff. de albo scriben. et cæteri de quibus per Menoch. consil. 51. n. 15. et latè Euerard. in suis locis legal. loco 1. per tot. et maximè nu. 7. et in terminis facit tex. in c. fundamenta 17. §. proinde, versic. nullus de elect. in 6. iuxta glos. in verb. Princeps, vbi Princeps præfertur Ducibus, deducto argumēto ab ordine litteræ.

Dum ergo habemus legem expressam, quæ simul dictam catedram primariam iuris ciuilis principaliorem vocat, & eam ponit, & nominat primo loco ante omnes alias, dubitandum non est, quod Lector ipsius catedræ omnibus alijs præferri debet, ita DD. vbi suprà.

Tertiò ex alio præcedentia, & prærogatiua d. catedræ iuris ciuilis horis vespertinis colligitur, quia dum hæc nobilissima Neap. Ciuitas in fundatione huius Regij studij eius professoribus gratum animum ostendere voluit, vt sic in litterarum studijs maximos progressus libentiùs facere curarent, & ex eorum scientia, & doctrina filij, & descendentes Ciuium huius Ciuitatis vberiores fructus percipere valuissent, sperantes quod hoc præcipuè consequerentur ex doctrina primarij Lectoris iuris ciuilis spontè, ac libenter ei donarunt, & obligarunt tres principales menses catapaniæ huius Ciuitatis, ex cuius annuis redditibus D. Emanuel plus quàm centum ducatos singulis annis habet, sicut eos habent omnes Lectores d. catedræ, vltra mille alios, & trecētos due. annuos, qui ei ex Regio patrimonio soluuntur, quam prærogatiuam nullus ex alijs Lectoribus, nec habet, & pauci cognoscunt.

Imò hoc secundum fundamentum comprobatur ex eo, quod in omnibus studijs publicis, & generalibus Italiæ hæc est primaria, & principalis catedra, quæ vulgo vocatur catedra de Eminentia, & Bononiæ dicitur de Excellentia, quæ omnes alias ita præcellit, vt nullus hucusque alicuius facultatis Lector in tota Italia ausus fuerit aduersus Lectores d. catedræ tentare, quod eis deberat in vna, vel minima re nō dicam præferri (absit arrogantia, quia hic potius de ipsa catedra, quàm de personis agitur, vt dictum est suprà, num. 12.) sed nec etiam æquiparari.

Notorium est hoc in tota Italia non solum in Archigymnasio Bonon., sed etiam in Patauino, in Ferrariensi, Pisano, Senensi, Parmensi, Mutinensi, Regiensi, Vercellensi, & in Hispania, in Coplutensi, in Gallia, & Parisiensi, ac cæteris omnibus alijs totius Orbis, quorum notitiam habemus.

Et Bononiæ (quod est Archigymnasium totius Orbis) adeo hæc lectura omnes antecellit, vt Lector ille (qui ibi Excellentiæ, hic verò Eminentiæ appellatur) non in gradu cæterorum Lectorum, sed omnibus alijs superior in loco eminētiori sedere solet, imò & in scholasticis sessionibus, in quibus Collegiū Doctorum congregari solet, nihil moueri, proponi, aut tractari potest (si fortasse ipse Lector absens, aut impeditus est) donec vel ipse adueniat, vel excusationem mittat; cuius veritatis præsentes sunt hic Neapol. plures testes oculati omni exceptione maiores, qui in illo celebri Collegio Hispanorum eum maxima illius Ciuitatis totius Italiæ, imò & Hispaniæ vtilitate, collegæ extiterūt, vt sunt Illustriss. D. Bernardinus Montaluo, Marchio Sancti Iuliani, Regij Cōsiliarij Varela, D. Frācifcus del Campo, D. Ferdinandus de Munnos, D. Ioannes de Pineda, D. Ioannes de Romero, pluresque alij Regij Consiliarij, & Iudices M.C.V. quorum plures proprijs oculis Bononiæ viderunt dictum D. Emanuelem, qui dum esset illius catedræ Excellentiæ Lector, vti caput illius Archigymnasij omnes alios Lectores, cum maximo ipsorum applausu antecedebat.

Si ergo omnia prædicta ita se habēt, vt est notorium, nemo nisi propria affectione, aut passione ductus tentare poterit, quod D. Emanuel postquam in celebri, Lusitana, Conimbricensi Accademia per vigintiquinque annos continuos omnes illius Accademiæ lecturas cum tanta omnium admiratione legit, & in primaria illius Accademiæ catedra emeritus, & iubilatus ad d. celeberrimum

rimum Bononienſe Archigymnaſium conductus fuit à Summo Pontif. Paulo V. cum ſtipendio ducat. 1500. (quem locum prius occuparunt Martinus, Accurtius, Barbatia, Butricarius, Calderinus, Bolognınus, Salicetus, Bolognettus, Florianus, Hippolytus, Crotus, Angelus Aretinus, Berouus, Pariſius, Socinus, Ruinus, Alciatus, Spannochus, & plures alij huius claſſis) tandem ad ſtudium Neap. cum eo tanto dedecore tranſiret, vt ei præferendus eſſet vnus, qui poſtquam fuit Lector inſtitutionum per 15. aut 16. annos circiter, cum ſtipendio 100. aureorum, modo Lector Canonũ inuenitur per ſeptem, aut octo annos circiter cum ſtipendio 400. aureorum, qua ratione ſuadetur D. Coſciam eſſe D. Emanueli præferendorum, & in eiſdem terminis ſimilis controuerſiæ de præcedentia inter duos Lectores inquit *Menoch.conſ.744.nu.7.in fine*.

Tertiò ex verbis d. ſtatuti colligitur aliud in fauorem D. Emanuelis, & ſic quod in d. ſtatuto diſpoſitum eſt, quod d. catedra Eminentiæ hic Neapoli habeat pro honorario ducat. 1100. (quod in perſona D. Emanuelis auctum fuit ad ducato 1400. cum quibus vocatus, & conductus fuit ex illo celeberrimo totius Orbis Archigymnaſio Bonon. in quo habebat catedram Excellentiæ cũ honorario ducatorum 1500.) At verò D. Coſcia toto illo tempore, quo legit catedram inſtitutionum ſolum habuit d. honorarium 100. ducatorum, & ſolũ in his ſeptem, aut octo annis, quibus legit ius Canonicum, habet ſalarium ducatorum 400.

Attamen indubitatum eſt de iure,
39 quod ille dignior eſt, qui habet melius ſtipendium, *l.nemo, C.de offic.Magiſtr.Offic. l.1.C.de agentib.in reb.lib.12. Bennius de priuileg.Iureconſ.par.2. in princ. n.29. & omnes in l.cum quid, ff.ſi cert.petat. vbi Alex.nu.8. Iaſ.nu.15. & Dec.num.19. in 1.lectur. idem Dec.in c.clerici, num.10. de iudic. Boer.in tract.de auctor.magni Conſilij, nu.9. Alciat. de præſumpt.reg.1. præſumpt.45.num.5. Natt.conſ 938.num.12.* & in terminis de præcedẽtia inter duos Lectores inter ſe diſputantes loquitur *Menoch.d.conſ.784.nu.2.et 3.*

Quartò in fauorem D. Emanuelis aliud facit, quod ipſe eſt profeſſor emeritus, ſeu iubilatus, (qui vulgo dicitur Comes Palatinus) in illa celebri Luſitana Conimbricenſi Accademia, ab anno Domini 1616. menſe Maij poſtquã per 25. annos continuos legit, videlicet per 20. annos quatuor Cathedras maiores, & ordinarias illius ſtudij, & per quinque alios annos Cathedras inſtitutionum, & Codicis.

40 Vnde certum eſt, quod ſtante d. lectura factus fuit Dux, & Comes Palatinus, *vt in rubr. et in l.1.in fine, iuncta gloſ.fin. vbi Bart.et omnes, C.de profeſſor. qui in Vrb.Conſtant.lib.12. idem Bart.in proœm.ff.nu.5: et in l.penult. C.de teſtam. milit. Dec.in d.l.cum quid, nu.19. vbi etiã Bolognett.nu.42. et idẽ Bolognett.in Auth. habita, nu.166.C.ne filius pro patre, et latè Bennius loc.cit. 1.par. priuileg.14.*

Et ita fuit determinatum in Supremo hoc Collat.Conſ.in caſu D.Marci Flocatij, & in alio caſu Ioan. Bapt. de Lecterijs, vt teſtatur *Franch.deciſ.115.nu. 1. et 7. ad finem, vbi nu.2. quam plures citat.*

Et quamuis circa conſecutionem aliorum honorum, quibus gaudent Comites in hoc Regno aliqua fuerit difficultas ex his, quæ ipſe *Franch.ibid.nu.3.*
41 *tamen nu.7. ſecurè concludit*, quod tales Comites abſque dubio habent præcedentiam inter alios DD. imò & Sac. Conſ. iudicauit, D. Marcum Antonium declarandum eſſe Comitem, & debere gaudere dignitatibus declarandis.

Quintò in fauorem D. Emanuelis vrgenter facit, quod ipſe vltra quod ſit antiquior in gradu; & primarius, & principalis Profeſſor iuris ciuilis horis veſpertinis, & habeat meliora ſtipendia, & ſit Dux, & Comes Palatinus, vt ſuprà; eſt etiam Profeſſor iuris Canonici ex ſpeciali decreto, & conſtitutione huius Supremi Collat.Conſ. quod poſt longam partis aduerſæ contradictionem, tandẽ iuſſit, vt D. Emanuel in hoc Regio publico ſtudio legeret vnam Cathedram in iure Pontificio, in qua ei licitum eſſet omnes, & quaſcunq; totius iuris Canonici materias, quæ ſibi magis vtiles, & neceſſariæ viderentur explicare.

Hoc

Hoc tamen supposito dicendum est primò, quod licèt ea iuris Canonici Cathedra non fuerit expresse declarata, & habita pro maiori, & primaria iuris Canonici, tamen vt possit, & debeat haberi
41 pro tali satis est, quod fuerit simpliciter data, & de nouo creata, & erecta in fauorem D. Emanuelis cum ea prærogatiua, quòd ipse eam debeat legere horis vespertinis, quæ est hora primaria, excellentior, & dignior; vt videre est inter Cathedras, & lecturas iuris ciuilis, quarum primaria, & principalior est illa, quam habet ipse D. Emanuel cũ d. salario ducatorum 1400. & proinde non potest D. Coscia prætendere, quod sua Cathedra iuris Canonici, quam legit hora matutina, debeat præcedere eam, quam legit D. Emanuel in hora vespertina.

Secundò quantum attinet ad quæstionem præsentem nõ est necesse, quod D. Emanuel sit Professor primarius, nec iuris Ciuilis, nec Canonici, imò sufficit, quod simul sit simplex Professor iuris Canonici, & iuris Ciuilis, ad hoc vt tanquam habens duas lecturas, & Cathedras diuersas pręcedere debeat omnes alios, & Theologiæ, & iuris Canonici Professores, qui vna tantum lecturam habent quantumcunq; maiorem,
43 & digniorem, ille enim qui habet duplicem honorem, & duplex officium præferri debet illi, qui solum habet vnicum, vt in terminis notat *Bolognett. in d.l.cum quid, nu.30. vbi Dec. nu.15. et seq.* duo enim vincula fortius stringunt *c.1. de tregu. et pace, notan. Ioan. et omnes in c. clerici, de iudic.* & qui duas habet qualitates dignior est illo, qui habet vnam tantum, *l. sed et militis, in princ. vbi Bald. ff. de excusat. tutor. Ias. cons. 192 num.2. vol.2. Ruin. cons. 19. num.9. vol.1. Natt. cons. 151. vol.2. et Menoch. cons. 51.*
44 *nu.* 31. sicut Lector Canonum, & legũ simplici Lectori Canonum præferri debet, ita *Hostiens. et Abb. in c. 1. de consang. et affinis.*
45 Sicut etiam Comes, & Baro simplicem tantum Comitem præcedit, vt inquit *Bald in d.l. sed et militis.*

Quæ quidem absque dubio proce-
46 dunt, quando in vtroque gradu concurrit ille ad quem comparatio fit, vt patet in dictis casibus, & in terminis tenet *Dec. in d.l. cum quid, nu. 16.*

Vnde cum in præsenti casu agamus de eo, qui habet vtramq; lecturam, ciuilem scilicet maiorem, antiquiorem, & excellentiorem, & simul Canonicam, dubitandum non est, quod D. Emanuel ex eo etiam capite absque dubio præferendus est.

Pro quo faciunt illius regulæ conclusionis generalis, de quibus suprà nu. 28. & seqq. vbi *ex Bart. Dec. Bolognett.*
47 *et alijs*, certissimum est, quod Lector antiquior in gradu debet præferri alijs eiusdem Professionis Lectoribus etiam
48 habentibus alias Cathedras digniores, sufficit enim ei, qui est Lector inferior, quod sit Doctor antiquior in gradu, nec vnquam attendi debet maioritas, vel minoritas lecturæ, sed solum prioritas in gradu.

Facit quoque pro prædictis, quod inquit *Afflict. in Constit. Regni q. 26. dub. 1.*
49 quod Dux, vel Comes antiquior præferatur Duci, vel Comiti, qui nuper acquisiuit Ducatum, vel Comitatum cum multis Castellis, & vassallis nobilibus, licèt antiquior non habeat tot, & tantas Terras, nec tot, & tantos nobiles vassallos, quia secundum eum eadem est dignitas in vtroque, & ideo præfertur, nec est in consideratione excessus vassallorum, & eorum nobilitas, vbi datur dignitatis æqualitas, antiquior enim tunc præfertur, iuxta notata *in c. 1. de maiorit. et obedient.*
50 Facit ad hoc etiam, quod licèt ille, qui habet maiorem lecturam, habeat maius, vel melius officium, nunquam tamen dici potest, quod habeat maio-
51 rem dignitatem. Sicut dicimus in duobus Episcopis, quorum vnus habet paruam Diœcesim, alius magnam, vel vnus pauper, alter diues, non considerantur enim isti excessus, *c. legimus, 93. distinct.*
52 Sicut etiam Cardinalis Episcopus non habet maiorem dignitatem Episcopo, sed habet maius officium secundum *Bart. in l. 1. §. si quis, nu. 4. ff. de appellat. Dominic. in c. 1. de offic. legat. et latè Natt. cons. 638. nu. 47.*

Pro-

Probatur hoc etiam ex eo, quia se-
53 cundum iuris rationem ex ea solum qualitate, quod quis sit simplex Lector, non est, nec potest dici constitutus in dignitate, antequam ad gradum Doctoratus perueniat, ita eruditè *Bolognett. in d. l. cum quid, nu. 44. ibi*. Quia illa scientia comprobat dignitatem, non autem auget dignitatem Doctoratus.

Et satis patet hoc ex mente Imperatoris *in d. l. vnic. C. de Professor. qui in Vrb.*
54 *Constant. lib. 12.* dum inquit, quod solũ illi, qui legunt per 20. annos sunt constituti in dignitate, nec alibi in iure nostro scriptum reperitur, quod lectura sit dignitas, sed solum qualitas quædam, quæ scientiam arguit.

Patet hoc etiam ex vsu, & praxi, quã obseruatam videmus in omnibus studijs publicis Hispaniæ, Italiæ, & Galliæ, & ita contingit in illa celebri Conimbricensi Accademia, vbi insignis ille, Doctor Franciscus Suarez de Societ. Iesu, cùm esset vocatus ad primariam illius studij in Sacra Theologia Cathedram, quia ipse erat vltimus, & posterior in gradu illius studij, sedebat post omnes illius studij Lectores; & hoc quia dignitas non consistit in lectura, sed potiùs in gradu Doctoratus, ratione cuius ille præfertur, qui primo gradum adeptus fuit in aliqua facultate, non verò qui maiorem Cathedram habet, vt suprà.

Septimò in fauorem D. Emanuelis
55 etiam facit, quod ille dignior est, & alijs præferendus, qui dignitatem, vel officiũ consecuturus est à dignioribus, etiam si sit iunior ętate, iuxta *tex. in c. per tuas, de maior. et obedien. vbi glos. et in l. fin. ff. de albo scriben. vbi glo. ait, quod maius, et efficacium donum est, quod à maiori habetur, ad idem est tex. in l. restituendæ in fine, vbi glos. in verb. consecuti, C. de aduocat. diuers. iudic. et in §. eos autem in fine, Auth. vt Iudic. sin. quoq. suffrag. et in c. Dominus noster, 93. distinct. et in c. distribuendis, vbi glo. de tempor. ordinan. Dec. in d. l. cũ quid in 2. lect. nu. 11. Laudens. in tract. de dignitat. conclus. 32.* vbi ait hoc proce-
56 dere etiam si creatus à maiori potestate fuerit posterius dignitatem consecutus, ita eleganter *Natt. cons. 638. nu. 21. et Menoch. cons. 51. nu. 29.*

Hinc est, quod omnes prædicti re-
57 soluunt, quod Doctor creatus à Principe præfertur Doctori creato à Collegio Doctorum *Dec. d. nu. 11. et Menoch. d. cons. 51. nu. 30.* Sicut & Doctor, vel miles creatus à Papa præcedit priùs creatum ab Imperatore, *Franc. Beg. in l. fin. ff. de albo scriben. Alex. in l. 2. §. prius ff. de vulg. Roman. in l. si verò, §. de viro, Fallent. 40. ff. solut. matrim. et Abb. in d. c. per tuas, et in c. postulasti, col. 2. de conces. praeben.*

Hoc supposito nemini dubium esse potest, quod ex eo etiam capite præferendus est D. Emanuel, eum dum esset Conimbricæ consecutus fuerit suam Cathedram primariam iuris ciuilis immediatè à Philippo III. Hispaniarum Rege, qui eam illi concessit per suas litteras Regias.

Verùm deinde à Summo Pontifice Paulo V. consecutus fuit illam famosam, & toto Terrarum Orbe celebrem cathedram Excellentiæ, quam Bononiæ leccito per septem annos continuos, à qua cum maximo illius Archigymnasij merore, & summa Summi Pontifici Vrbani VIII. displicentia, & resistentia, de ordine, & mandato Philippi IV. Hispaniarum Regis ab Illustriss. & Excellentiss. Prorege Duce de Alba vocatus, & conductus fuit ad legendam hanc cathedram Eminentiæ in hoc Regio studio cum augumento salarij ducatorum 1400.

Per contrarium verò dum D. Coscia esset Lector institutionum cum salario ducatorum 100. aspirauit ad lecturam iuris Canonici, cuius ipse non aliter fuerat professor, quam tamen lecturam nõ à Summo Pontifice, non à Rege, non à Prorege, sed ab ordinarijs huius Regij studij Electoribus cõsecutus fuit, ideoq; dubium non est, quod etiam ex hac ratione præferendus venit D. Emanuel.

Octauò in fauorem D. Emanuelis itidem facit, quod in dignitatibus, & ho-
58 noribus notissimum est, quod benemeriti à minoribus ad maiores dignitates promoueri solent, *iuxta tex. in l. vt gradatim in princ. ff. de muner. et honor. ibi.* & vt à minoribus ad maiora perueniatur,
59 tur, & ibi *Alberic.* quod ille inquit, qui est

est in maiori dignitate non debet eligi ad minorem, *tex. est in l.2. C. quemadm. ciuil.muner.lib.10.* ibi maioribus honoribus functos ad minores deuocari non oportere rationis est, ideoq; Plat. ibi ait,
60 quod Archiepiscopus transferri minimè debet ad Episcopum, sed è contra pluribus exornat *Menoch.c.902.nu.11. & seqq.*

Nonò in fauorem D. Emanuelis concludenter facit, quod in illis locis, & studijs, in quibus præcedentia locum habet ratione facultatum, omnes fatentur, quod id solum habet locum quando cætera sunt paria, ita *Dec. in d.l. cum quid, nu.20. cum seq. vbi Bolognett.nu.28. ff. si cert.petat. & Decian. respons.21. nu. 63.*

Verùm in D. Emanuele concurrunt plura, & maximè consideranda ratione quorum inter ipsum D. Cosciam non potest considerari paritas, vt ex seqq. patet.

Primò quod D. Emanuel professor iubilarus, seu (vt vulgo dicitur) Comes Palatinus, in illa celebri Lusitana Conimbricensi Accademia, vt diximus suprà nu.39. & seqq. quod quidem in D. Coscia non reperitur, vt demonstrabimus infra, artic.3.nu.78. & seqq.

Secundò D. Emanuel cōsecutus fuit d. lecturam primariam iuris ciuilis horis vespertinis in hoc Reg. studio non ad propriam petitionem, sed quia eius propriæ virtutes, & merita adeo in tota Hispania, & Italia nota sunt, vt post d. primariam iuris ciuilis cathedram, quã Conimbricæ à Philippo III. Hispaniarũ Rege immediatè consecutus fuit, iam Comes Palatinus factus, à Summ. Pontifice Paulo V. conductus fuit ad illam famosam cathedram Excellentiæ, quam Bononiæ legit per septem annos, vsquequo Illustriss. & Excellentiss. Prorex Dux Albæ ipsum D. Emanuelem ad hanc primariam huius Regij studij cathedram motu proprio, & ex certa sciẽtia conduxit cum d. augumento stipendij in illa honorabili forma, de qua suprà nu.59. & seqq.

Imò & D. Prorex nomine Regio fidẽ dedit D. Emanueli se curaturum, vt ipse intra breue tempus quatuor, aut quinque annorum ad Sac. huius Reg. Cons. munus, & dignitatem ascenderet; Vnde cum D. Emanuel ob virtutes proprias, & merita personalia d. Cathedras à Summ. Pontifice, à Rege, & à Prorege obtinuerit, & D. Coscia suam Cathedram consecutus fuerit iure communi, & ordinario ab ordinarijs Electoribus, inde colligitur, quod inter eos est maxima disparitas, ratione cuius D. Emanuel absque dubio venit præferendus.

62 Quemadmodum, & ille, qui dignitatem, vel officium consequitur ob virtutes proprias, præferendus est ei, qui id consequitur ex liberalitate Principis, *l. pronunciatio, §. matremfam. ff. de verb. signif. per quem text. ita dixit Bald. in c. penult. de probat. & pluribus exornat Decian. respons.21.n.55. & seq. vol.1.*

63 Illa enim nobilitas præclarior est, quæ ex proprijs virtutibus, & meritis originem trahit, *l. & virtutum, C. de sta-*
64 *tut. & imagin.* Cum & honestari, & iuri consentantias retificat, *iuxta text. in l. fin. ff. de decurion.* vbi Paulus Iureconsul.
65 inquit, quod Decuriones eo munere, & dignitate functi in honorem pristinæ dignitatis, decurionatus prærogatiuam retinent, ideo *Dec. in l. in omnibus causis, nu.18. ff. de reg. iur. asserit*, quod priuilegium datum dignitati, durat etiam cessante dignitate.

Quo stante iam in fauorem D. Emanuelis satis cõcludit illa generalis DD.
66 conclusio, quæ habet, quod quando vnus Doctor iunior est doctior, & valdè excellentior alijs, ille iunior alijs præferri debet, non obstante illa regula generali, qua cauetur, antiquiorem præferri debere, quæ quidem solum locum habet cæteris paribus, vt post alios *Alex. & Dec. in d.l. cum quid, num.21. & seq. & est glo. celebris, et ibi Ang. in §. ordinationem Auth. de monach. Salicet. in l. prouidendum, C. de postulan. et Roman. in l. si verò, §. de viro, fallent.3. ff. solut. mat.* iunctis his, quæ notaui supra in nu.63.

Si ergo Doctor iunior, qui est doctior, & excellentior præferri debet antiquiori, à fortiori ille, qui est antiquior, & ex communi Summ. Pontific. Regum, & Proregum existimatione doctior, & excellentior reputatur, debet præcedere iunio-

iuniorem, qui nec doctior, nec excellentior ab aliquo reputatur.

Vltima consideratio est, quod licèt D. Coscia sit nobilis, tamen de D. Emanuele licitum est referre ea, quæ necessaria esse credendum est ad decisionem præsentis controuersiæ (licèt alias laus in ore proprio sordescat) certum est.

67 quòd in dignitatibus, & præcedentijs ille præferendus est, qui natus est ex antiquiori, & illustriori familia (datis cæteris omnibus paribus) *l. 2. §. qua omnia, vers. sed et Anatolium, ibi Vir ex antiqua stirpe legitima procedens, C. de veter. iur. enuclean. et tex. est optimus in §. si rusticus, in tit. de pace tenend. vbi Bald. & cæteri, de quibus per Tiraq. de nobilit. cap. 19. et post Arist. Decian. d. cons. 21. num. 44. vol. 1.*

Primò ergo D. Emanuel vltra quod sit Professor, seu Comes Palatinus, vt suprà fundatum est nu. 36. ex parte patris sui, & sic ex virili stipite descendit, & ortus est ex notissimis familijs, D. Roderiquez, & D. Nauarrus inter quos nostris temporibus habuit vir ille in toto Orbe memorandus virtute, & litteris, D. Martinus ab Azplicueta Nauarrus D. Emanuelis patruus magnus, qui non solum legit duas illas primarias iuris Pontificij Cathedras tam Conimbricensi, quàm Salmaticensi Accademiæ verù etiàm multiplicata volumina in difficilioribus iuris Canonici materijs in lucem edidit, ideòq; nulli dubium est,

68 quod etiam ex hoc capite præferri debet D. Cosciæ, si dictas qualitates non habuerit, vel saltè interim dum eas non ostenderit; *gl. & Bald. in l. iubemus, C. de aduocat. diuers. iudicior. latè Laudens de dignit. q. 17. And. Sicul. & alij de quibus per Decian. cons. 21. num. 40. vol. 1.*

Descendit etiam D. Emanuel per lineam maternam ex clarissimis illis duabus familijs D. Fernandez, & D. Sousa à quibus originem trahit per illustris illa fæmina D. Maria Fernandez de Sousa Auia sua; & licèt regulariter nobilitas non à matre, sed à patre proficiscatur, id tamen verum est, quando ma-

69 ter est ignobilis. At verò si cum paterna nobilitate, concurrat etiam materna, iàm talis nobilitas omnibus numeris ab soluta dicitur, & ex talibus parentibus ortus dicitur absolutam nobilitatem

70 consecutus cum duo vincula magis ligent, *Auth. post fratres, C. de legitim. hæred. notant omnes in c. nouit. de iudic. & gl. in §. 1. in vers. generi Auth. de incest. nupt. & eleganter Decian. cons. 21. num. 43. vol. 1.*

Cum ergo in D. Emanuele concurrant plures nobilitatis gradus, vt supra, proculdubio ipse præferendus est, cum

71 in iure nostro certum sit, quod in præcedentijs, honoribus, & præeminentijs, ille præferri debet, qui pluribus nobilitatis gradibus præfulget, *l. decurion. in princ. C. de silentiar. lib. 12. l. 1. C. de primicer. l. 3. C. de proxim. sacror. scrinior. & l.*

72 *eos, C. de excus. muner.* claritas enim, & multiplicatio titulorum, vti indicium meritorum auget dignitatem, & illustrem reddit, vt inquit *Imol. in l. qui soluendo, ff. solut. mat.*

Nec in contrarium mouere debet illud Ouid. Et genus, & proauos, & quæ non fecimus ipsi, vix ea nostra voco. Respondetur enim id procedere, vbi contentio est de virtute, de qua ibi agebatur inter Aiacem, & Vlissem.

73 At verò vbi agitur de prælationibus in sedendo, ambulando, respondendo, subscribendo, & similibus honoribus, & cæteris scholasticis sessionibus, id iudicandum est, ex actibus exterioribus, quæ palam aspectantur, veluti, quis prius fuerit in ordine, seu dignitatem receptus, quis sit maior ætate, quis sit nobilior sanguine, vel generis vetustate, vt optimè considerat, & pluribus cõfirmat, *Natt. cons. 638. nu. 29.*

Vltimò omissis alijs in fauorem D. Emanuelis, illud etiam vrgenter considerari potest, quod si in præsenti contro-

74 uersia aliqua esset ratio dubitandi iustitia, & omni ratione, & æquitate plena resolutio per superiores assumenda esset per quam absolutè determinaretur, quòd D. Emanuel præferri deberet ex tot qualitatibus, & meritis personalibus, vt in terminis similis quæstio circa præcedentiam inter duos, DD. benè notat, *Bolognett. in d. l. cum quid nu. 44. in fine.*

Debet ergo D. Coscia cedere, nec

amplius insistere in sua prætentione, cum ex tali cessione, nullum sibi damnũ resultetet, & D. Emanueli, & toti huic Regio studio, magna quies, & euidens vtilitas resultet iuxtà vulgatam illam
75 regulam, quæ habet, quod tibi non nocet, & alij prodest teneris facere, *l. 2. §. item Varus, ff. de aqua pluu. arcen.* quæ quidem via, quia pacem, & concordiam auferre potest, *l. filio, ff. vt in possess. lega-*
76 *tor. magis tuta est*, & vt talis amplectenda ad *reg. tex. in c. ad audientiam, & in c. pe-nul. de homic.* ac proindè omne cessabit scandalum, si D. Cosciæ in hac sua prætentione perpetuum silentium imponatur.

ARTICVLVS IIII.

In quo licèt principaliter contineãtur responsiones obiectorum, ex illis tamen alia vrgentiora apparebunt fundamenta in fauorem D. Emanuelis.

EX ijs, quæ suprà latissimè expendimus in præcedenti artic. satis fundata apparet intentio D. Emanuelis, quod scilicet ipse præferri debeat D. Cosciæ, & cæteris omnibus cuiuscumq; facultatis Professoribus in sedẽdo, scrutiando, incedendo, loquendo respondẽdo, & in cæteris alijs sessionibus scholasticis.

Superest vt respondeatur ad obiecta, quæ supra in 1. art. adducta sunt in fauorem D. Cosciæ.

Ad Primum Obiectum.

PRimum principale fundamentum cõtrarium ea nititur ratione, quod D. Coscia, licèt iunior existat tamen ex eo præferri debeat, quia est Lector Canonum in hora matutina, & sic excellentioris professionis.

Huic fundamento ex dictis facilis, & multiplex colligitur responsio, & primò
77 obiter adnotandum est, quod D. Coscia secundum leges, & statuta huius Regij studij est simplex Lector Canonũ in hora matutina, & talis appellatur per d. Reg. statutum huius studij par. 2. tit. 1. ibi. *Vna Cathedra de Canoni della matina con 400. duc. de salario*, sicut, & in iure ciuili est alia cathedra in hora matutina, vt patet ibi. *La Cathedra del ius ciuile della matina*, & in d. tit. 1. & in institutionibus est alia cathedra, quæ etidem legi debet in hora matutina, vt patet ibi: *Vno lettore leggera le due primi libri la matina*, & in cod. d. tit. 1. quorũ tamen Lectores non possunt dici, quod sunt, aut appellari possunt Lectores primarij, licèt legant in hora matutina.

Vnde cum D. Coscia nullo modo valeat de iure prætendere hoc nomen in graue præiudicium aliorum Lectorum, d. statuti D. Emanuel primo, & ante omnia instanter petit declarari, quod D. Coscia non est primarius Lector Canonum, & quod ei fiat præceptum, & stricta prohibitio, quod talem se nullatenus nominet, nec subscribat cum grauibus pœnis si contrafecerit.

Secundò, & accedendo iam ad difficultatem meminisse oportet, quod omnes DD. suprà in difficultate adducti,
78 qui tradunt, quod Lectores excellentioris facultatis, præferri debent (nec aliter intelligi possunt) nisi in aliquo studio aliqua proponatur lex in contrarium *ad reg. tex. in l. legis virtus, ff. de legibus.*

Sed cum in nostro studio habeamus legem expressam, quæ disponit, quod prima, & principalis cathedra illius studij sit cathedra iuris ciuilis horis vespertinis, dubitari non potest, quod Lector ipsius cathedræ præferri debeat cæteris omnibus, cùm cathedra dicatur persona mortua pro illa viua, scilicet Lectore, quem ipsa representat, vt dictum est suprà nu. 37. & seq.

Imò, & quod magis est iuridicè, & necessariò dicendum est, quod idipsum debet habere locum in omnibus Professoribus iuris ciuilis, vt scilicet præferri debeant Professori iuris Canonici, vt expresse decisum est, per nostrum Regium statutum d. 2. part. tit. 1. vbi primò loco nominantur, & ponuntur omnes Lectores iuris ciuilis, & secundò loco ponuntur Lectores iuris Pontificij.

Nec

Nec hoc nouũ erit illis,qui nostri iuris habent notitiam, cum expressam legis decisionem habeamus, in qua solis legum Professoribus specialiter concessum est,vt sint Iudices scholarium (vltra alios duos Iudices,quos habent ipsi scholares) *l.fin. iuncta Auth. habita, C.ne filius pro patre,glos.omninò videnda in proem. ff. in §.fin. in verb. Professores vbi optimam reddit rationem,quia Professores legum maiores sunt alijs docentibus, vbi vide.*

79 In tota autem Hispania inter Professores iuris ciuilis,& Canonici nulla est differentia, quò ad prælationem inter se; imò vtraq; habetur,& iudicatur pro vna,& eadem facultate,ità vt inter Professores vtriusq; ille præferatur, qui est antiquior in gradu, vt constat ex testimonijs plurium personarum,quę in hoc Regno occupare sunt in Regijs Tribunalibus Sac. Cons. supremi. Collat. & M.C.V.

Secundo dicto primo fundamento facilimè respondetur, quod in præsenti casu frustratorium, & inane redditur dictum fundamentum, cum in eo supponatur vnum apertè falsum videlicet, quod D. Coscia sit professor iuris Canonici, D.autẽ Emanuel solum sit professor iuris ciuilis cùm imò D. Emanuel etiam sit professor iuris Canonici,vt diximus suprà nu.41.& seqq.

Quo stãte nulli dubium esse potest, quod ipse licèt esset Lector inferioris lecturæ iuris Pontificij,absq; dubio præferri deberet D. Casciæ iux. ea, quę latè diximus nu.47.& seqq.

Tertiò etiam d. primo fundamento cõtrario facilimè respondetur,quod illud solum potest habere locum quando proponitur vnus simplex lector iuris Pontificij,& alius simplex Lector iuris ciuilis,& quò ad cætera datur paritas tunc enim stantibus omnibus cæteris paribus Lector iuris Pontificij prę fertur Lectori iuris ciuilis.

Verùm si cætera non sunt paria tunc Lector iuris ciuilis præfertur, vt latè probatum est suprà,nu.63.& seqq.

A Secundum Obiectum.

Secundum principale fundamentum contrarium,quo maximè nititur pars aduersa illud est, videlicet,quod in hoc Regio studio Neap. vsu, & consuetudine receptum est,vt Lector Canonicus matutinus præferatur Lectori primario iuris ciuilis horis vespertinis, ac proinde tali stante consuetudine,quæ pro lege obseruanda est dicendum videtur, quod D. Coscia præferri debeat D. Emanueli *iux. Bald. doctrinam per text. ibi in d. c.cum olim,num.1.de consuet.iunctis his,quæ dicta sunt supra,nu.2.& seqq.*

Cui quidem fundamento ita facilis respõsio apparebit, quod talis consideratio ex seqq. indigna iudicabitur.

80 Primò oportet diligenter aduertere, quòd,in hac materia circa probandam consuetudinem tres casus sunt considerandi,qui sicut inter se diuersi sunt, ita diuersis iuris rationibus, & principijs deciduntur.

Primus casus est quando generaliter agitur de vera legitima,propria, & rationabili consuetudine,quæ non sit contra legem resistentem, sed potius agitur de tali consuetudine, casu quo deficit ipsa lex.

Secundus casus est quando agitur de probanda consuetudine generali contra legem, videlicet quando agitur de probanda consuetudine, quod Lector Canonicus præferatur Primario Lectori iuris ciuilis contra legem, & statutum expressum huius Regij studij de quo supra.

Vltimus casus est quando agitur de probanda consuetudine particulari videlicet D. Cosciæ contra D. Ioan. Roggerium, D. Emanuelem, & omnes alios eius successores,quæ est contra legem contrarium disponentem.

In primo casu loquitur tex. *in l.de quibus,* 81 *ff.de legib.* & in eo certum est, quod ad hoc vt talis consuetudo valere possit oportet,quod sit præscripta *iux. tex. in c. Cumana, de elect.* & ad hoc vt dicatur præscripta (cùm habeat causam discõtinuam) *iux. tex. in l.foramen, ff.de ser-* 82 *uit. urban.* requiritur principium tanti

temporis, cuius in contrarium memoria non existat; *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiu. docet Innocen. in c. cùm dilectus de consuet. Crauett. cons. 96. num. 8. Menoch. cons. 906. nu. 54. Decian. respons. 21. num. 66. vol. 1. & Rolan. cons. 2. nu. 119.*

Verùm cum in casu præsenti talis cõsuetudo locum habere non possit, cum ea non possit esse legitima, vera, & rationabilis, nec de ea aliquid sit probatum, imò nec articulatum, nulla de ipsa est habenda ratio.

In secundo verò casu, quo agitur de probanda consuetudine generali contra d. legem, & sic de probanda consuetudine, quod Lector Canonicus præfertur Primario Lectori iuris ciuilis contra d. statutum expressum huius Regij studij,
83 securè asserendum est, quod etiam si talis consuetudo probaretur, non valeret, imò esset ipso iure nulla, & talis semper reputari deberet, cùm talis consuetudo de se sit irrationabilis, per quam contra omnem rationem, & aduersus d. statuti dispositionem prætenditur, quòd inferior præferatur maiori, quod quidem consuetudo minimè facere potest, iuxta ea, quę suprà latè notauimus nu. 24. & seqq.

84 In tertio tandem casu nullo iure dici potest cõsuetudo, sed potius præscriptio, cum ageretur de iure, quærendo priuato inter priuatos, quod quidem lõgè alienum est à consuetudine, in qua non acquiritur ius priuato, vt per præscriptionem, sed in publico cuicumque tali, etiam si ius ipsum traheretur ex priuato, *l. venditor, §. si constat, ff. commun. prædior. Ioan. Andr. & omnes in c. fin. de consuet.* dum tradunt differentiam inter consuetudinem, & præscriptionem, *& in d. c. cum dilectus eod. tit. & optimè explicat Decian. respons. 21. nu. 67. et seq.*

Et in hoc casu certũ est, q̃ præscriptio nullatenus potest habere locum cum, D. Coscia non sit in possessione præce-
85 dendi D. Emanueli, & certum sit quod sine possessione, vel quasi præscriptio non procedit, *c. sine possessione de reg. iur. in 6. et l. sine possessione; ff. de vsucapion.*

Secũdò ex abũdanti ad materiæ perfectam cognitionem aduertere oportet, quod etiam quando agitur de vera, legitima, propria, & rationabili consuetudine, quæ non fit contra legem resistentem iuxta primum casum de quo suprà
86 vt valeat consuetudo plura, & præsertim septem requiruntur, sine quibus consuetudo nullatenus potest habere vim, aut virtutem consuetudinis, vt patet ex traditis *per Menoch. cons. 906. nu. 46. et seqq. et cons. 1007. num. 110. et seqq.*

87 Hinc est quod quando D.D. simpliciter loquuntur de consuetudine necessariò intelligi solent, & debent de consuetudine valida secũdum requisita communia consuetudinis, *c. fin. de consuet. in 6. Balognett. in l. cum quid num. 34. ff. si cert.*
88 *petat.* ideoq; vulgo dici solet, quod probatio consuetudinis est multum difficilis, *vt inquit Rot. Rom. per Farinac. a par. recent. decis. 112. nu. 6. in fine.*

89 Et quod in probando vso, & consuetudine, qui repugnet iuri communi requiruntur probationes efficaces, *Menoch. cons. 445. nu. 22.*

Ea autem requisita probanda sunt ab eo, qui allegat consuetudinem, cum cõsuedo sit quid facti, vt in terminis, *Rolan. cons. 2. nu. 117. & seqq. vol. 1. Menoch. cõs. 1007. num. 109. et cons. 426. nu. 32. et cõs. 54. num. 36. cons. 122. num. 72. cons. 226. num. 36. cons. 251. num. 19. et cons. 258. num. 9.*

91 Imò & in probanda ea consuetudine requiritur, quod testes etiam non rogati de prædictis actibus deponentes, reddant rationem suæ attestationis, *Bart. et alij, quos refert, et sequitur Rolan. cons. 2. num. 123. Menoch. d. cons. 906. nu. 51. Dec. cons. 215. et cons. 539.* vbi bonam etiam
92 reddit, rationem quia effectus consuetudinis cõsistit in iure, sicut dominium, *Innocent. in c. cum causam, extr. de testib.*

93 Inter ea autem requisita cõsuetudinis legitimę, illud primum, & principale reputari solet, quod scilicet illi, qui consuetudinem introducũt, potestatem habeant eam introducendi, *Alex. cons. 173. num. 8. vol. 6. Bertazol. cons. 73. num. 20. Crauett. cons. 96. nu. 6. vbi probat quod*
94 *consuetudo induci non potest sine scientia eius sine cuius consensu statutum fieri non potest glos. et DD. in d. cap. fin. de consuet.*

Corne.

*Corne. cons.*299.*col.pen.uol.*3. *et latè Menoch.cons.*545.*nu.* 70.
Ratio est euidens vt benè expendit. *idem*
95 *Menoch.* nam consuetudo est lex non scripta, §.*ex non scripto instit. de iur. nat. gen. & ciu.l.de quibus,ff.de legib.diciturq;* consuetudo statutum tacitum, vt benè notant DD. supra citati.
96 Porro legem ferre nemo potest, nisi vel Princeps sit, vel à Principe potestatem sit consecus, *l.non ambigitur,ff. de senatorib.& tradunt omnes in l. Imperiu, ff.de iurisdict.omn.iudic.*
97 Sicut certum est, quod nec statutum tacitum induci potest ab his, qui in eo actu statutum expresse condere nõ possunt. *Bart.cons.*136.*incipiẽte Capitaneus, & Bellamer.cons.*27.*col* 2.*circa med.*
98 Planè nemo sanæ mentis dicere poterit, quod vnus, vel alius Lector priuatus possit condere legem, vel statutum ad *reg. tex.in c.cum inferior de maior. & obedien.& habetur in l. omnes populi,ff.de iustit.& iur.*
99 Secundò, & principaliter, vt inducatur consuetudo requiritur voluntas eorum, qui consuetudinem inducũt, quę quidem voluntas tunc solum interuenire censebitur, quando actus gesti sunt eo animo, & intẽtione, vt inducatur cõsuetudo iux.*tex.in c.consuetudo,* 1.*distinct. Abb.in c.vlt.col.penult.vers.septimò requiritur,de consuet.Rocc. de Curt. in tract. de consuet.num.*364.*Dec.cons.*402.*num.* 15. *Bertazol.cons.*73.*num.* 27. *Menoch. cons.* 545.*nu.*2.*cons.*906.*num.*50.*& cons.* 226. *nu.*39.*& eleganter Rolan.cons.*2.*num.*26. *vol.* 1.
100 Hinc est, quod vt probetur consuetudo non sufficit, quòd casus eueniat, videlicet, quod in nostro casu iuris Canonici Professor præcesserit iuris ciuilis professorem, sed probari debet talem prælationem factam fuisse animo, & intentione consuetudinis, *ita Ancharan. cons.*339.*pro maiori intelligentia, nu.*3.*sequuntur Ruin.cons.*208.*nu.*2.*vol.*1. *Crauett.cons.*171.*num.*14.*Menoch.cons.* 545. *nu.*2.*& Bertazol.cons.*73.*à num.* 24. Verùm in casu nostro nec constat, nec vnquam probari potest talis animus ergo.
101 Tertiò principaliter, vt inducatur cõsuetudo, debet probari talis consuetudo in specie, idest non solum, quod sit solitum aliquid fieri, sed etiam, quòd dum voluit aliud fieri nõ potuerit, *Crauett.d.cons.*96.*num.*4.*Castrens.*340.*in fine,vol.* 2. *dixit Rot. Rom. quam sequitur Grattan.discept.forens.lib.*1.*cap.*88. *num.* 16.*& 17.ubi nu.*19. eleganter eam red-
102 dit rationem, videlicet, quia sunt casus diuersi, quod Canonista verbi gratia præcesserit, & quod dum legista voluerit præcedere, non præcessit, ac proinde de vno ad alium inferri non potest, cum consuetudo non debeat habere maiorem potentiam, quàm vsus ei cõcesserit, *Socin.iun.cons.*101.*num.* 3. *vol.* 2.*post Bald.in c.*1.*in princ.col. vlt.in fine, num.*21.*de his qui feud.dar.poss.*
Et hoc est, quod elegãter tradit, *Bertazol.*
103 *d cons.*73.*num.*25. quod, vt sit introducta consuetudo requiritur, quod actus fiant inuitis illis quibus per eos præiudicium infertur, & quod interueniat contradictio, saltem extraiudicialis ipsorum, quibus ex tali consuetudine dãnum illatum est, & quod non obstante tali contradictione fuerit deuentum ad actum contrarium, *Menoch. cons.*416. *nu.*33.
104 Imò requiritur, quod talis consuetudo per tres sententias cõformes probata sit, *Crauett.cons.*96.*num.*5.*& Menoch.alios citans cons.*390.*num.* 18.
105 Vel saltem requiritur, quod talis consuetudo bis in contradictorio iudicio obtenta sit, vt tradunt omnes *in l.de quibus,ff.de legib.in terminis Decian. respons.* 21.*nu.*67.*vol.* 1.
106 Hinc est, quòd si fiant actus legi, aut statuto contrarij, volentibus, & consentiẽtibus his, quibus ex talibus actibus, damnum infertur, non dicitur inducta consuetudo, cùm necessariò requiratur, quod facti sint eis inuitis, & contradicentibus, vt benè post *Cyn. Alex. et alios notat Crauett.cons.*241.*nu.*10. *vers. tertiò respondeo.*
107 Hinc etiam est, quod si quis cedat alteri ex simplici tolerantia, & vrbanitate, & officiosa, quadam modestia, vel naturali submissione, talis cessio in alijs casibus sibi præiudicare nõ potest, iuxta doctrinam *text.in l.si seruus communis, §. quod verò,ff.de furt.l.sed si quis ex signatori-*

toribus, ff. quemadm. testam. aperian. cum alij, de quibus per gloss. ibi in verb. damnosum, iunctis his, quæ notant scribentes in

108 *l. si certis annis, C. de pact.* De eo, qui hospitat amicum, vel dat capones ex vrbanitate, vt scilicet in futurum ad id cogi non possit.

Et in terminis præcedentiæ notat *Iaf. conf. 192. vol. 2. & est tex. in l. 2. C. de his qui spont. muner. subeu. & in l. 2. ff. de priuileg. veter. quæ iura* in specie loquuntur de priuilegio non amittendo ex actibus factis ex vrbanitate, refert, & sequitur in puncto *Decian. respons. 21. num. 78. vol. 1.*

109 Vnde dici solet, quod ex actibus, qui fuerunt meræ facultatis, & à mera facultate processerunt non potest induci consuetudo restrictiua libetæ potestatis, *ita Gratian. discept. foren. lib. 1. cap. 88. n. 15. post Bart. Abb. Iaf. & alios quos citat, & dixit Rot. Rom. in recent. per Farinac. part. 2. decis. 112. nu. 6. vbi inquit,*

110 quod ex actu facultatis, qui à mera facultate procedit non potest fieri fundamentum ad inducendam consuetudinem, *Dec. conf. 17. n. 6. et Rolan. conf. 53. num. 38. vol. 2.*

111 Quartò vt inducatur consuetudo requiritur modus, & forma necessaria ad inducendam talem consuetudinem, néquè quod detur scientia, & patiẽtia Principis contra cuius legem prætenditur consuetudo, *Brun. conf. 36. num. 1, et 3. et Rolan. conf. 2. num. 124. vol. 1.* nec mirũ, quod consuetudo induci non possit sine

112 scientia superioris, sine cuius consensu certum est, quod nec lex, nec statutum fieri possunt, *gloss. et DD. in l. fin. de consuet. et eleganter Grauett. conf. 96. nu. 6.*

113 Imò simul requiritur, scientia, & patiẽtia eorum, qui ex tali consuetudine lædi poterunt, *iuxt. doctrinam eiusdẽ Brun. conf. 36. num. 8. Neuiz. conf. 7. num. 31. et conf. 391. nu. 23. vol. 3. Menoch. conf. 545. num. 20. conf. 906. num. 52. et 53. et ante cũ notab. Rip. lib. 2. respons. cap. 25. num. 17.* sed in casu nostro non probatur scientia, & patientia superioris, ideſt Principis legislatoris, videlicet Regis Philippi aut eius Proregis contra quorum legem, & statutum prætenditur consuetu-

114 do, & certum est, quod in dubio talis scientia, & patientia in ipso Principe nunquam præsumitur, *Beret. conf. 9. nu. 57. post Alex. Socin. iun. et Afflict. per ipsum relatos.*

115 Et dato, & non admisso, quod sciẽtia, aut negligentia antecessorum adesset ipsa, D. Emanueli obesse non debet iux, tradita per *Grauett. conf. 96. nu. 7. et Menoch. conf. 390. nu. 20.*

Pro Cuius confirmatione facit, quod

116 ex facto administratoris non obligantur successores quando tale factum est in præiudicium illius, qui administrat, *argum. l. qui fundum, §. si tutor, ff. de vsucap. pro empt.* ibi, Nam tutor in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutelam administrat, non eũ pupillum spoliat, *vbi gloss. in verb. spoliat, Abb. in c. 1. n. 16. de dolo, et contum. Menoch. de recuperand. possess. remed. 9. num. 104. et seqq. vbi*

117 *nu. 107.* inquit, quod administrator, qui dissipat, non administrator, sed dilapidator dicitur *Gratian. vbi supra, tom. 5. cap. 916. num. 4. & 33.*

118 Facit etiam, quia renunciatio etiam expressa ità strictè intelligenda, & ad personas expressas restringẽda est, quòd ad aliàs extendi minimè potest, latè per *Dec. conf. 379. col. 2. & in pluribus alijs locis, quos refert, & sequitur Decian. d. respons. 21. nu. 75.*

Multò ergo minus ad alias personas extenditur renunciatio tacita, quę resul-

119 tat ex patientia, cum in ea certum sit, quod nunquã datur extentio, nisi quatenus necessariò ex actu ipso patientiæ vel contrauentionis inferatur, *l. fin. C. ne vxor pro marit. & Decian. qui plurib. confirmat. d. respons. 21. num. 76. vol. 1.*

Ex dictis iam sequitur manifestè, quod etiam si in casu præsenti daretur, & probaretur, consuetudo (quæ nec datur, nec vnquam probari poterit)

120 cum ea tamen stricti iuris sit, iux. tradità per *Franch. decis. 253. nu. 11.* Nunquam poterit præiudicare D. Emanueli, nec cæteris eius successoribus, cer-

122 tum est enim, quod consuetudo nunquam trahitur de persona ad personam, *Paris. conf. 25. num. 26. vol. 1. Menoch. conf. 226. num. 43. conf. 716. nu. 9. & conf. 545. num. 22.* vbi inquit, quod con-

123 suetudo cum sit stricti iuris nunquam excedit proprios terminos, *Abb. in cap.* quod

quod translationem not. vlt. de offic. leg. Decian. respons. 21. num. 74. & seq.

124 Sicut certum est, quod consuetudo, quæ legi repugnat nunquam extendi potest de casu ad casum etiam similem, Bart. in l. consuetudinis, q. 39. C. quæ sit long. consuet. Menoch. plures citans consil. 981. num. 28. consil. 908. nu. 59.

Vndè concludendum est, quòd licèt alias in præcedentijs stãdum sit consuetudini (seruatis tamen seruandis de
125 quibus suprà nu. 88. & seqq.) id tamen semper, & necessariò intelligendũ est quando consuetudo fuerit semper vna, & eadem circa easdem personas, & eosdem casus, alias enim nunquam de persona ad personam, & multò minùs de casu ad casum fieri debet extentio, vt suprà dictum est nu. 122. & seqq.

His tamen latè præmissis, ex iam dictis satis apparet responsio ad d. secundum fundamentum, ex eo quod, cum in hoc Regio studio vsu, & consuetudine receptum sit, quòd Lector Canonicus in hora maturina præferatur Lectori Primatio iuris ciuilis horis vespertinis, iam succedit illa DD. cõclusio, quæ
126 habet, quod in hac materia præcedentiæ consuetudini standum est, Bald. in cap. cum olim per illum tex. num. 1. de consuet. pluribus confirmat. Reg. Rouit. consil. 101. num. 5. vol. 2.

Vndè primò aduertere oportet, quod Bald. vbi suprà (qui in contrarium superius adducitur) loquitur in terminis
127 eiusdem c. cum olim, scilicet, quod in tribuendis officijs nouæ dignitatis seruanda est consuetudo vicinarum similium dignitatum, & in his terminis benè inquit, quod consuetudo assignat loca sedendi, & standi, & non debet præposterari, & deindè idem Bald. statim, & immediatè adiungit hæc verba. Et nota, quòd antiquiores Clerici; et DD. debent habere primum locum, deinde cæteri per ordinem, et sic d. auctoritas Bald. nihil cõtra nos, sed potius pro nobis maximè facit.

Quod verò attinet ad auctoritatem Reg. Rouit. loc. cit. diligenter aduertendũ est, quod si rectè expendatur nihil facit contra benè fundatas iuris resolutiones, de quibus suprà.

Vndè erit aduertendum, quod si agamus de consuetudine vera, legitima, propria, rationabili, & valida, secũdum communia requisita consuetudinis, de quibus suprà, num. 88. & seqq. & num. 101. & seqq. libenter agnoscimus, quod
128 in hac materia præcedentiæ standum est consuetudini, iux. ea, quæ suprà latè probauimus, num. 24. & seqq. vbi re-
129 soluimus, quòd licèt regulariter valere non possit consuetudo, vt minus dignus meliori loco incedat tanquam de se irrationabilis valebit tamen si extrinsecus proponatur aliqua iusta causa, & rationabilis, & ita loquitur, & necessariò intelligendus est Reg. Rouit. d. consil. 102. num. 5. vbi num. 1. in specie loquitur de præcedentia inter Tribunal Sac. Cons. quod asserit dignius Reg. Cam. ex antiquitate, & Vniuersitate iurisdictionis, & nu. 2. inquit Regios Consiliarios singulos, & de per se esse digniores Præsidentibus Reg. Cam, & nu. 3. ad id expendit litteras Cathol. Maiestat. quibus determinatum fuit, quod in Collat. Cons. semper Consiliarij dexteram manum, Præsidentes verò sinistram in sedendo occupare deberent.

Ideoq; quia in eo casu concurrunt dictæ iuris rationes, & litteræ Regiæ, quibus nititur consuetudo de qua ibi iure optimo resoluit idem Reg. Rouit. d. nu. 5. quod in materia præcedentiæ standum est consuetudini.

Verùm in casu nostro agimus de cõsuetudine contra legem, & statutum expressum huius Regij studij quo decisum, & determinatum est, quod lectura iuris ciuilis horis vespertinis est principalis inter omnes alias illius, & cæterorum facultatum, ac proinde si esset talis consuetudo, ea nullatenus obseruanda esset, iux. ea, quæ suprà latè notauimus, nu. 85. & seqq.

Nec ad rem faciunt supradicta, quod
130 aliqui ex dictis DD. asserunt in materia præcedentiarum standum est consuetudini etiam si aliquam iuris obstantiam haberet vt ex pluribus idem Rouit. d. num. 5. et Menoch. consil. 357. nu. 39. vbi inquit id procedere etiam si alias de iure secus esset.

Prò resolutione etiam primò memi-
131 nisse oportet, quod vbicumq; DD. sim-

simpliciter loquuntur de consuetudine necessariò intelligi debent de consuetudine valida secundum requisita communia consuetudinis, iux. ea, quæ notauimus suprà num. 89. ideoq; si proponatur consuetudo valida secundum ea requisita, de quibus suprà nu. 88. & seqq. nos etiam libenter fatemur, quod in hac materia præcedentiarum consuetudini standum est etiam si aliquam iuris obstantiam haberet iux. supradicta.

Verùm in præsenti casu nemo ausus est dicere, quod potest considerari talis consuetudo valida secundum requisita, de quibus suprà d. nu. 88. & seqq. inter quæ illud semper repetere opor-
132 tet, quod vnus, vel alius Lector priuatus, qui non potest condere legem, vel statutum ad reg. *tex. in cap. cum inferior de maior. et obedien.* poterit introducere consuetudinem (quæ est lex non scripta iux. ea, quæ suprà latè vr num. 100. & 97.) eò maximè quando agitur de consuetudine contra legem expressam, & de inferēdo præiudicium dignitati, honori, & præcedentiæ, quæ non competūt Perro, Paulo, & Titio, sed potius ipsi cathedræ primariæ, & sic continent ius publicum, quod per partes nullatenus remitti potest, iux. ea, quę latè diximus suprà, num. 11. 15. 17. & seqq.

Secundo etiam meminisse oportet,
133 quòd cum talis cōsuetudo in hac materia (vt scilicet minus dignus meliori loco incedat) de se, sit irrationabilis, ac omni iuri, & rationi repugnans valere non potest, nisi extrinsecus ponatur aliqua rationabilis causa, vt firmant *Ant. de Butr. et alij de quibus suprà num. 24. et seq.* & ideò dicendum est, quod talis
134 consuetudo valere non potest, ita *Hostiens. et alij de quibus suprà nu. 23. et seq.* & sic nihil est, quod in præsenti considerari potest consuetudo, quæ aliquo pacto obseruari debeat etiam si aliquā iuris obstantiam haberet.

Secundò facilius respondetur fundamento contrario, quod licèt alias in
135 præcedentijs standum sit consuetudini, vt suprà id tamen semper, & necessariò intelligi debet, quando consuetudo est semper vna, & eadem, scilicet circa easdem personas, & circa eosdem casus, alias enim nec de persona ad personam, & multò minus de casu ad casum fieri debet extensio, iuxtà notata suprà num. 122. & seqq. & num. 127. & in casu præsenti minimè potest agi de inducenda consuetudine aduersus D. Emanuelem in quo concurrunt, & reperiuntur plures qualitates, & singulares, & nouæ iuris rationes, quæ in nullo alio ex suis antecessoribus concurrunt, vt dictum est suprà, num. 63. & seqq.

Tertiò, & vltimò dicto secundò fundamento facillimè respondetur etiam casu admisso, & non concesso, quo consuetudo posset habere locum in terminis de quibus agimus, quia esset legitima, rationabilis, & iusta (saltem à principio) quia scilicet non esset contra legem iuxtà *tex. in l. de quibus, ff. de legib.* (quod nullatenus verum est) cùm tamen postea talis consuetudo per dictū statutum huius Regij Studij, d. 2. part. tit. 1. improbata reperiatur per Excell. Comitem de Leomos, qui nostris temporibus de nouo fecit legem, per quam contra d. consuetudinem induxit, & disposuit, quòd Cathedra iuris ciuilis esset principalis, & per consequens Lector ipsius præferri debet cæteris omnibus cuiuscumq; alterius professionis, vt dictum est suprà, num. 36. & seqq.

136 Vndè dicendum est, quod talis cōsuetudo omninò cessare debet, & potius seruabitur illud, quod per legem, in tali casu de nouo cōstitutum fuit, vt apertè probat *tex. in d. l. de quibus, iuncta glos. in verb. non vtimur*, ibi quia non habemus, vbi tunc, & interim solum habet locum consuetudo, dum non reperitur lex in contrarium, vt in puncto benè *Crauett. cons. 96. nu. 9.*

Hinc obiter resultat responsio ad quandam consultationem, *D. Reg. Valenzuel.* quam ex parte aduersa adducitur, quod ipse miserit Regio Capellano maiori die 140. Ianuar. 1623. in qua fuit in ea sententia, quod Lector Primarius in Sac. Theolog. sederet in primo loco, Lector autem Canonicus in secundo, et Lector iuris ciuilis horis vespertinis sederet in tertiò, et sic dicendum

dum videbatur, quod per eam consultationem decisa videatur nostra controuersia in fauorem D.Cosciæ.

Ipsa tamen consultatio (salua auctoritate D.Regen.) dici non potest, quod habeat vim legis,cùm ipse nec habuerit animum, nec potestatem condendi legem.

Eò magis quando aduersus eam cōsultationem habemus legem, & d. statutum expressum, per quod contrariū
137 dispositum fuit, cui quidem statuto dubium non est, quòd necessariò stare tenemur ad reg. *tex. in l.legis virtus, ff. de legib.*

Et cùm d. consuetudo non habuerit effectum in prima Cathedra Theologiæ, similiter nec dici potest, quod habuerit effectum in Cathedra iuris Canonici, de quibus simul, & in eodem contextu locuta fuit iux. illam vulgatā reg. iuris, quæ habet, quòd vna deter-
138 minatio plura respiciens determinabilia, debet ea equaliter determinare, *l.iam hoc iure, 4. ff. de vulg. & pup.*

Ad tertium obiectum.

TErtium fundamentum principale eiusdem partis aduersæ, de quo suprà num.6. illud est, videlicet quod in libris Lectorum semper priori loco reperitur scriptus Lector iuris Canonici, & post eum Lector iuris ciuilis horis vespertinis, ex qua quidem prioritate deducitur prioritas in dignitate, & præcedentia, iux. *tex. doctrinam in l.1. ff. de albo scriben.*

Cui quidem fundamento facilè respondetur, quod dictus ordo scripturæ nihil potest officere in fauorem D. Cosciæ, nec in præiudicium D.Emanuelis, nec eius antecessorum, qui ignari, & in-
139 scij fuerunt facti notarij qui partibus absentibus, & ignorantibus nullo modo præiudicare potuit, *iur. reg. l. non debet alteri, ff. de reg. iur. l. si vnus, §.*
140 *ante omnia, ff. de pact.* siue notarius id fecerit animo fauendi D. Cosciæ, siue quia ita fortasse putauit scribendum, iuxta notata *in c. 2. & in c. qua in Ecclesiarum, de constit.*
141 Accedit quoque quia simplex assertio, seu factum notarij non potest partibus præiudicare, quando lex est in cō-
142 trarium, vt in simili dicitur de notario, qui asserit, quod transactio facta fuerit inter partes pendente lite, vel stante timore litis, talis enim assertio nō probat, nec concludit litem, vel timorē litis extare, *Ang. in l.cum hi, §. sed cum lis, ff. de transact. Dec. cons. 479. num. 12. & in terminis post alios Decian. respons. 21. nu. 81. vol. 1.*

Nec contrarium probat tex. *in d.l.1. ff. de albo scriben.* quia pro nobis retor-
143 queri potest, dum probat, quod dignitates sunt spectandæ eò ordine, quo quisque eorum maximo honore functus est. Vnde cùm Lector Primarius iuris ciuilis horis vespertinis dignior sit Lectore Canonico, Notarius, qui alter scripsit partibus præiudicium inferre non potuit, imò de eo dici potest, quod malè, & contra legem fecerit.

Ad quartum obiectum.

QVartum fundamentum contrarium de quo suprà num.7. illud est, videlicet, quod in præcedentijs iudicandum est secundum quasi possessionem, c. cum Ecclesia Sutrina, de caus. posses. & propr. & quod in præcedentijs vltimus status attenditur inquit. *Ricc. dec. 1226. p. 4. vbi ad id plura cumulat.*

Huic fundamento facilè respondetur, quod omnia ea procedunt, & omnes DD. in contrarium suprà citati lo-
144 quuntur quando est dubium, & non constat de iure proprietatis, tunc enim bene agnoscimus, quod etiam in præcedentijs is qui est in quasi possessione debet in ea conseruari alias enim si constet de iure proprietatis, dubium non est, quod is qui in ea ius habet præferri debet, nec amplius attenditur vltimus status possessionis *ita Menoch. cons. 51. num. 40. Ricc. d. decis. 1226. in vers. limita quarto, vbi ad hoc allegat Castrens. & testatur ita fuisse resolutum in vna compostellana Parrochiali 16. Ianuar. 1595.*
145 Et hoc est quod communiter DD. asserunt quod etiam in præcedentijs

is, qui est in possessione, debet in ea cōseruari, interim dum de iure proprietatis non constat, & super proprietate lis vertitur, vt notat *Reg. Rouit. d.decis.* 102.*num.*21.*lib.*2. vbi testatur ita fuisse iudicatum in Reg. Collat. Cons. inter Regios Consiliarios Sac.Reg. Conf. & Præsidentes Regiæ Cam. die 11. Iulij 1625.

Quod etiam in præsenti controuersia sic obseruatum vidimus, cùm D.Cosciæ sit in possessione suæ prædedentiæ, in qua D.Emanuel hucusque cum non turbauit, sed solum agitur modo de proprietate, in qua ius sibi apertissimum sibi competere prætendit.

Ad quintum obiectum.

QVintum fundamentum contrarium, de quo suprà, num.8. illud est, videlicet, quod quando de iure esset dubium, vtrum Lector iuris Pontificij deberet præcedere primarium Lectorem iuris ciuilis horis vespertinis, omnis dubietas cessaret ex obseruantia possessionis subsequentis, vt in simili videmus in priuilegio dubio, quod declaratur ex subsequenti possessione, quæ est interpretatiua iuris, siue priuilegij dubij, *Bart.Roman. & alij de quibus per Reg.Rouit.d.cons.*102.*n.*7.

Et licèt idem Reg.Rouit.loc. cit. ibi agens de interpretatione litterarum Maestatis Catholicæ asserat quod quādo determinatio facta per Maestatem Catholicam potuisset aliquam dubitationem recipere, ea censeretur sublata ex obseruantia, & possessione subsequenti. Id tamen in casu nostro nihil ad propositum facit, cùm in fauorem D. Cosciæ nullæ proponantur litteræ Regiæ, nec vlla alia legis dispositio, aut constitutio dubia, quæ aliquam possint interpretationem recipere ex possessione subsequenti.

Ad vltimum obiectum.

VLtimum fundamentum contrariū, de quo supra, num.9. ex eo deducitur, quod per partem aduersam allegatur, [illegible] quod D. Coscia non solum est primarius Lector iuris Pontificij, sed etiam est Comes Palatinus, ideoque non potest D.Emanuel aduersus eum facere similem allegationem, de qua suprà, num.39. & seqq. quod sic Dux, & Comes Palatinus cùm priuilegiatus contra priuilegiatum non debeat vti suo priuilegio ad reg. *tex. in l. sed & militis, ff.de excusat.* tutor *l. assiduis, §. & ideo, C.qui pot.in pign. hab. & c.fin.de ordin.cognit.*

Ad quod tripliciter respondetur, & primò quod D. Coscia in hoc Regio studio quindecim, aut sexdecim annis circiter fuit professus in Cathedra institutionum in qua certum est, quod etiam si legeret per 20 aut 100. annos nunquam dictam dignitatem consequi

146 poterat cùm ea lectura institutionum nullam dignitatem, aut præeminentiā habeat ita *Menoch. cons.*784. *num.*2. *in fine*, vbi loquitur in fortioribus termi-

147 nis, quòd licèt alias Doctor iunior legens præferatur seniori non legenti, id tamen intelligitur quando iunior ille ordinariam docet, nōn institutiones, hoc est extraordinariam, vtpote quod illa nullam dignitatem vel præeminētiam tribuat, & (quæ sunt formalia verba *Menoch.d.num.*2.

Idemque ante eum docuerat, *Decius l.eum quid, num.*19 *ff. si cert.petat.* ibi id tamen intelligitur de Lectore lecturā ordinariam profitente, non verò de Doctore, qui legit institutiones, quia iste dicitur habere lecturam extraordinariam.

Secundò dato, & non concesso, quod Lectores institutionum connumerarentur inter Lectores, quò ad effectum, vel ratione dictæ lecturæ possent deuenire ad dictam dignitatem Comitatus Palatini, id tamen nunquam admittendū esset in casu nostro, in quo cōstat, quod D.Coscia legit 14.aut 16.annis Cathedram institutionum, & deinde legit Cathedram iuris Pontificij per 4. aut 5. annos, cum certum sit in iure nostro,

148 quod vt quis efficiatur Comes Palatinus necessarium est, quòd per 20. annos continuos in vna facultate legat, & professionem suam exerceat, verbi gratia in grammatica, in logica aut iu-

ris-

risprudentia, non autem in diuersis professionibus, verbi gratia decem annis institutionibus, & decem in medicina vel similiter vt patet ex verbis *d. l. vnic. C. de professor. qui in Vrb. Constantinop. lib. 12. ibi professionem suam exercens.*

Ad quod respondetur quod legendo D. Coscia quinque annos in iure Canonico, dici non poterit, quod legerit per 20. annos in vna professione, videlicet in institutionibus, aut in iure Canonico.

Vltimò responderi potest, quod dato, & non admisso, quod D. Coscia esset Comes Palatinus in vna professione. Attamen sua allegatio ei prodesse minimè potest. Cùm D. Emanuel sit Comes Palatinus antiquior, & vt talis dubium esse non potest, quod debeat
149 præferri, cum inter pares in gradu, & dignitate semper antiquior præferri debeat, licèt in iuniore detur maior præeminentia, aut nobilitas facultatis
150 de eo enim qui habet maiorem lecturam, vel eiusdem, vel alterius facultatis, quæ excellentior sit, solum dici potest, quod habet maius officium, sed nō maiorem dignitatem, iuxta eleganter considerata per *Natt. cons. 638. nu. 47. ante finem.*

Ex quibus satis apparent notoriæ rationes in fauorem D. Emanuelis, quibus visis petimus, quod D. Cosciæ fiat præceptum in continenti, vt desistat à violenta possessione, in qua reperitur contra Lectores Primarios iuris ciuilis horis vespertinis, cùm ei obstet defectus iuris proprietatis, quod
151 necessariò constitutus censeri debet in mala fide iuxta tex. doctrinam *in l. quemadmodum in fine, C. de agricol. & censit. lib. 11.* ibi malæ fidei namq; possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legem interdicta meretur.

FINIS.

INDEX RESPONSI

D. Emanuelis Nauarri:



A

B

C

tium

D

FINIS.

INDEX:
Primæ Partis.



A Agna-

B

Casus

INDEX.

C

D

De-

re-

E

Fi-

Fi-

Iu-

Ma-

Pu-

S

Se-

INDEX.

Tex.

Finis Primæ Tabulæ.



IO. DOMINICI COSCIA RESOLVTIONES.

Liber Secundus.

RESOLVTIO PRIMA.

SVMMARIVM.

1 *Facti narratio.*
2 *Testatoris voluntas est ambulatoria vsq. ad mortem.*
3 *Casum non posse inuestigari, vt vltima voluntas non sit reuocabilis.*
4 *Legatum pro malè ablatis relictum non dicitur proprie legatum, sed debiti confessio.*
5 *Testator in vita compelli potest ad soluendum legatum pro malè ablatis relictum.*
6 *Primum testamentum per secundum tollitur.*
7 *Ampliatur & si primum multis plurib. testib. quam secundum sit confectum.*
8 *Ampliatur secundo, & si secundum aliquo iure speciali sit validum.*
9 *Ampliatur 3. & si in 2. in reb. particularibus sint instituti haredes.*
10 *Institutus in re certa non dato harede vniuersali in integra hareditate est hares.*
11 *Ampliatur 4. & si de primo in 2. non sit facta mentio.*
12 *Ampliatur 5. & si ex secundo testamento hareditas non adeatur.*
13 *Et si iurauerit testator primum testamentum non reuocare.*
14 *Respectu forma testamentum vnum corpus dicitur essentialiter tamen quot sunt capitula testamenti, & separata dispositiones tot dici possunt testamentaria dispositiones.*
15 *Recepta est DD. sententia valere testamenti reuocationem coram testib. factam, & si testator non dicat quod vult decedere ab intestato, sed de veritate inferius.*
16 *Testamentum à secunda institutione potest capere vires; & si sit Vulgaris.*
17 *Extenditur, & si sit tacita vulgaris in pupillari expressa contenta.*
18 *Extenditur in vulgari comprehensa in compendiosa.*
19 *Extenditur 3. vt a fideicommissaria testamentũ incipere possit.*
20 *Si primus gradus institutionis deficiat testamentum a fideicommissaria substitutione vires assumit.*
21 *Quo in casu fideicommissarius directus hares remanet.*
22 *Explicatur tex. in l. 1. §. hareditatis portio, ff. de his, qua in testamento delentur.*
23 *Explicantur etiam quando aduocato primo gradu non caducatur secundus.*
24 *Quod nullum est, nullum producit effectum.*
25 *Ea est natura relationis, vt quidquid in relato continetur; id cum omnibus suis qualitatibus referenti quoq; inesse, & expressum censeatur, & nu. 37.*
26 *Hareditas in Codicillis neq; dari, neq; adimi potest.*
27 *Clausula omni meliori modo suplet defectum haredis institutionis sed de veritate inferius.*
28 *Testamentum non publicatum coram testib., & Notario non respectu voluntatis, sed solemnitatis imperfectum dicitur, sed de veritate inferius.*
29 *Ardor liciti amoris operatur in testamento, vt clausula codicillaris adiecta intelligatur.*
30 *Clausula Codicillaris operatur, vt institutus in primo testamento teneatur restituere hareditatem instituto in secundo testamẽto inualido.*
31 *Solemnitas, qua requiritur in actu conficiendo requiritur, & in actu reparando.*
32 *Testamentum quatuor recipit perfectiones.*
33 *Sine haredis institutione testamentum nõ datur.*
34 *Dictio seù declaratiuè, & non ampliatiuè ponitur.*
35 *Dictum testamentum iure publico sit introductũ per contrariam voluntatem non solemnem non tollitur.*
36 *Ciuiles actus non aliter reuertuntur nisi eo modo, quo sunt celebrati.*
37 *Ex substitutione conditionali testamentum initium sumere non potest.*
38 *Testamentum in fauorem primi haredis confirmatum sub illa conditione censetur confirmatur.*

tur, quæ in primo adiecta reperiebatur.

39 Testamentum coram testib. reuocatum annullatum non censetur nisi expressè testator dicat, quod vult decedere ab intestato.

40 Extenditur, & si testator adiecerit clausulam omni meliori modo.

41 Explicatur quomodo intelligatur decisio S. C. Neap. penes doctissimum Regentem Sanfelicium 196.

42 Reuocatio, quæ aliqua additione confirmari nō potest nullius momenti est.

43 Primum testamentum in scriptis celebratum non tollitur per secundum non in scriptis confectum.

44 Ex scriptura confirmata agitur, & non ex confirmata.

45 Instrumentum, in quo nulla adest hæredis institutio non potest dici testamentum.

46 Nemo cum duob. testamentis decedere potest, nisi miles.

47 Explicatur tex. in l. vnum testamentum, ff. de testamentis.

48 Et quomodo intelligatur doctrina Angeli in l. eum, qui ff. de acq. hæred.

49 Primum testamentum per secundum tollitur, & si in secundo sit institutus idem et qui fuit institutus in primo.

50 Solemnitas, quæ requiritur in actu conficiendo, in actu reficiendo, seu reparando non est necessaria.

51 Non dicitur omnino extinctum quando aliqua spes, vel inditium reparationis superest, vel aliquis habitus, vel figura remanet in Notarij Codicibus.

52 Sicut somnis hominum non interficit dum virtus intellectualis quiescit, ita testamentum confectum, & reuocatum dum remanet in posse Notarij non dicitur extinctum.

53 Fatua est dubitatio, vbi est casus legis.

54 Testamentum reuocatum potest deinde confirmari per codicillos.

55 Explicatur tex. in l pen. §. fin. vers. planè, ff. de bonor poss. secundum tab.

56 Duo in tex. isto ponuntur casus; primus est de eo, qui facto testamēto se in arrogationē præbuit.

57 Secundus est ibi in vers. non secus de eo qui fecit primum testamentum, & deinde secundum per quod primum fuit sublatum.

58 Ponitur differentia inter primum, & secundum casum in dicto tex. positum.

59 Cum. n. testatoris animum non videmus à coniecturis quib. sæpè decipimur proficiscatur, plerūq; eius volūtatis interpretatio fallax est.

60 Expressa voluntas testatoris tacita præfertur.

61 Testamentum nuda voluntate non constituitur.

62 Vires, quæ perierunt facilius recuperantur, quā quæ nunquam fuerunt.

63 Explicatur quomodo intelligantur verba in d. §. si possint ex persona tantū eius qui opponit.

64 In testamento quatuor perfectiones considerantur, & quæ ista sint explicantur.

65 Testamentum expressè, vel tacitè reuocatum nō potest Notarius etiam mandato testatoris lacerare, & assignatur ratio vna cum Bart.

66 Si quis plura testamenta fecit si in Codicillis deinde dixit cum primo testamento decedi velle ipso iure primum reconualescit.

67 Si mandat testator secundum testamentum cancellari ipso iure primum reconualescit.

68 Explicatur quomodo intelligatur illa propositio ambulatorium esse vsq; ad mortem testatoris voluntatem.

79 Imperfecta voluntas iure non magis valet quā si testamentum non esset.

70 Simplex testatoris reuocatio non sufficit, nisi ea dicatur quia vult ab intestato decedere remissiuè.

71 Tunc testamentum à 2. institutione incipere potest quando est pura, & secus si conditionalis.

72 Hæreditas adempta ex noua voluntate ad pristinum restitui potest.

73 Explicatur quomodo intelligatur illa regula actio semel extincta amplius non reuiuiscit.

74 Explicatur etiam quomodo intelligatur tex. in l. cum quis, §. aliam, ff. de solutionibus.

75 Clausula omni meliori modo non semper supplet hæredis institutionem, & explicatur quando.

76 De testamento imperfecto ratione voluntatis nulla ratio habenda erit.

77 Quod extenditur, & si inter liberos sit cōditū.

78 Idem dicimus si sit conditum ad pias causas.

79 Testamētum dicitur imperfectum ratione volūtatis quando vltimus punctus testamenti deficit, & vltimus pūctus deficere dicitur si in fine non dicatur lectum, factum, & promulgatum.

80 Testamentum imperfectum ratione solemnitatis

81 inter lib..., vel ad pias causas valet; sed non valet si inter Collaterales sit conditum.

82 Præsumptum testamentum neq; iure Codicillorum valet si in eo clausula Codicillaris sit adiecta.

83 Ardor liciti amoris operatur, vt clausula codicillaris censeatur adiecta quando sumus in legatis, & fideicommissis non autem in hæredis institutione.

84 Immo non in omnib. legatis, & fideicommissis intelligitur, sed tantum in his, quæ fauorem libertatis respiciunt.

85 Explicatur quomodo intelligatur tex. in d. l. vt proponis adducta in 9. ratione prima sentētia.

86 Notissima Iuris regula est, vt hæres in testamēto institutus ante omnia in possessione bonorū à defuncto possessorum mittatur.

87 Exponitur quomodo intelligatur tex. in dicta l. fin. C. de edicto Diui Hadriani tollendo.

88 Vitium visibile impedit remedium dicta l. fin. sed non inuisibile.

89 Explicatur quod vitium dicatur visibile, & quod inuisibile.

90 Licet filia regulariter in feudis non succedat tamen si à Patre sit hæres instituta ex remedio dicta l. fin. in possessione feudi mittitur.

91 Ex

91 *Extenditur, & stagnat in immissione contra dicant.*
92 *Extenditur secundo, ut si secundo genitus a Patre in testamento sit institutus, & si primogenitus feudalia possideat, & ius prima genitura pratendat.*
93 *Si quis fecit primum testamentum, & deinde secundum si postea secundum rescindat primum reconualescere dicitur, & successiuè in primo Institutus obtinebit in iudicio possessorio.*
94 *Quod extenditur, & si institutus in secundo testamento in possessione reperiatur, quoniam ipse non dicitur possessor sed iniustus inuasor.*

Ad perfectam resolutionem propositæ difficultatis, resolutionem ipsam in quatuor diuido partes.
In prima rationes aliquas cum iuris allegationibus, quæ in fauorem Titij faciunt subijciam.
In secunda parte Lucretiæ institutæ, tanquam iustitia fauente, amplectens partem, multis medijs iuribus, & rationibus prosequar.
In tertia respondebimus ad rationes pro dicto Titio adductas.
In quarta, & vltima tractabimus, cui sit concedenda hæreditatis, de qua agitur possessio, in iudicio possessorio, pendente causa principali.

Discutitur quando primum testamentum ex posteriori reuocatum non dicatur, ex quando est reuocatione posterioris antecedens reuiuiscat, hæres institutus in primo, quod reuiuixit actionem, vel exceptionem tant... habet.

1 ...Neo...nius N. Consanguineus, & familiaris meus, in anno 1610. vltimum suum condidit testamentum, & Lucretiam N. nepotem ex fratre hæredē instituit, & filios & descēdentes masculos ipsius in infinit... quibus deficientibus Titium... nepotem, casu quo in totum, & penitus... extincta linea supradictæ Lucretiæ substituit, deindè in anno 1612. testator ipse publicum instrumentum condidit, & coram septem testibus, testamentum in beneficium Lucretiæ & suorum descendentium annullauit, & reuocauit, confirmando tamen illud in reliquo in beneficium Titii secundo loco vocati.

Anno verò 13. testator ipse per codicillum coràm quinque testibus à Notario celebratum, instrumentum reuocationis secundo loco confectum reuocauit, & annullauit, & testamentum in beneficium supradictæ Lucretiæ, & suorum filiorum primo loco factum confirmauit.

Vltimo præsupponitur, quod in anno 1615. testator ipse recogitauit testamentum in beneficium supradicti Titij condere, & morte præuentus non adimpleuit.

PRIMA PARS.

2 PRo Titio substituto primo illud in medium adducitur, clari, & aperti iuris est, testatoris voluntatem ambulatoriam esse vsque ad extremū vitæ spiritum, *l. 4. ff. de adimen. leg. l. cum hic status, ff. de donat. inter vir. & vxor. cap. vltima voluntas 13. quæst. 2 c. cū martē de celebratione missar. hinc dixit Bart. in l. si quis in principio ff. de leg. 3* non posse inuestigari casum, vt vltima voluntas fit irreuocabi-
3 lis, & licet legatum pro malè ablatis sit irreuocabile, *Angel. in l. cum quis decedens, §. codi-*
4 *cillis ff de leg. 2. Barb. in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss Catellin. Cott. qui concordantes adducit in memorabilib. in verbo anima*, tamen hoc non dicitur propriè legatum, sed debiti confessio, vt aduert. Doctores proximè alle-
5 gati, vnde testator in vita, per censuram ecclesiasticam compelli potest, ad soluendum relictum prædictum, vt obseruatunt, *Angel. & Barbat. vbi suprà ante allegati, quibus additur And. de Isern. in cap. 1 ante num. octauum an agnatus, & Ioannes de Arnono in suis commentarys comment. 74. & nos dix. in interpretatione cap. Raynutius de testamentis, Glos. in cap. quamquam in verb. possunt de vsur. in 6. Bald. in cap. ad nostrā colum. vers. item nota de iure iurand. Rustic. in l. cum suus lib. 2. cap. 3. num. 3. ff. de condit. & demonstrat.*
6 Deindè manifesti, & aperti Iuris est per secundum testamentum, primum reuocatum censeri, *§. posteriore instit. quibus modis testam. infirmantur l sancimus, C. de testamentis, l si quis priore ff. ad trebell.* quæ sanè regula locum ha-
7 bet, & si primum testamentum sit coràm multis pluribus testibus, quam secūdum confectum, *Bart. in l. hæredes palàm §. si quis, nu. 3. ff. de testamentis*, imò regula locum sibi vendicat, & si secundum testamentum aliquo iu-
8 re speciali, sit validum, *l. 2. ff. de iniust. rup. & irr. fact. testam. l eius militis, §. militia missus in fine, ff de militar. testamento.*
9 Quod dilatatur Primò, vt locum habeat etiam si in secundo in rebus particularibus

hæredes sint instituti, *notatur in l. si quis priore,*
ff. ad trebell. §. sed & si quis instit. quib. mod. te-
10 *stam. infirmentur*, quoniã institutus in re certa,
non dato hęrede vniuersali, in integra hæredi-
ditate est hæres, *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hæred.*
instit.

Secundo, & si in secundo de primo non sit facta
11 † mentio, *Glos. in cap. 1. de testamentis in 6.*
vnde superflua reputatur illa clausula, quæ in
secundo à Notario apponi solet, *cassans, &*
irritans primum, Ang. in cons. 214. Aretin. in d.
§. posteriore, Neuian in cons. 63. Roland. à Vall.
in cons. 33. nu. 22. vol. 3.

Tertiò extenditur, & si ex secundo testamento
12 hæreditas non adeatur *§. posteriore instit.*
quib. mod. testam. infirm. non enim testamenti
vis, & substantia, ab aditione hæreditatis pen
det, sed ab institutione, *l. 1. ff. de hæred. instit.*
§. ante hæredis instit. de leg. Vrsimbech. in d. §. po-
steriore num. 3. & latè Hieron. Pantisman in lib.
2. quæst. iuris, q. 10. à nu. 18.

13 Quartò extenditur, & si iurauerit testator
testamentum nõ reuocare *DD. omnes l. si quis*
22. ff de leg. 3. Clar. in §. testamentum, q. 94. &
Crass. in eod. §. q. 87.

Sequitur ergo, quod dum testator primum testa-
mentum per publicum instrumentum reuoca-
uit in beneficium supradictæ Lucretiæ, de eo
nulla erit habenda ratio, & successiuè ad ip-
sum Titium hæreditas spectat, dum in sui be-
neficium testamentum fuit confirmatum, vt
apertè in reuocationis instrumento legitur,
14 nam licet respectu formæ testamentum; vnum
corpus indiuiduum dicatur, *l. furiosum C. qui*
testam. fac. poss. l. is qui, ff. de testam. DD. in vlt.
ff de leg. 1. essentialiter tamẽ, quot sunt capitu-
la testamẽti, & separatæ dispositiones, tot dici
possunt testamentariæ dispositiones, *Soccin. in*
cons. 163. nu. 7. vol. 2. Anchar. Iun. in 1. part. fa-
miliar. quæstion. q. 12. nu. 7.

15 Secundò testamentum prædictum per In-
strumentum reuocationis esse reuocatum ex
eo probatur; recepta est DD. sententia valere
testamenti reuocationem si coràm septem te-
stib. testator dicat nolle suum testamentum va-
lere, licet illa particula non adijciatur, quia
vult ab intestato decedere, *ita Bald. in l. sanci-*
cimus nu. 2. & ibi Salyc. nu. 3. C. de testamentis,
Angel. in l. 2. ff. de liberis, & posthumis, Guid.
Pap dec. 200. Mainard. in decis. 23. lib. 5. Card.
Mantic. alios recensens de coniectur. vltimar. vo-
lunt. lib. 2. tit. 15. nu. 19 vers. sed contrarium, alios
cumulat Achill. Pedocr. in cons. 8. num. 19. Ra-
tionem assignant, quoniam in necessariam
consequentiam velle intelligitur intestatus de-
cedere, & proximiores ad hæreditatem vo-
care, *iuxtà text. in l. conficiuntur, ff. de Iur. Co-*
dicill. & fortius in casu, de quo agitur, dùm
apertè constat, testatorem voluisse Titium
hæredem fore, dùm testamentum in suum be-
neficium confirmauit, & testamentum ex se-
cunda institut. vires capere potest, vt in se-
quenti fundamento dicemus.

16 Tertiò, quod magis in fauorem Titij strin-
git illud est, testamentum enim vires à secun-
da institutione capere potest, sicque à substi-
tutione vulgari, *l. 3. § fin. vbi DD. ff. de liber. &*
posth. l. ex facto, §. Lutius, ff. de vulg. & pup. sub-
stit. DD. com. in l. 1. eodem tit. proximè allegato.

Quod primò ampliatur in vulgari tacita, in pu-
17 pillari † expressa contenta, vt ex ea testamen-
tum incipere possit, *Gloss. Bart. & alij in l. lex*
Cornelia, ff de vulg. & pupill. de comuni testi-
monium facit Alexan. in cons 188. nu. 5. vol 2.
Vasq. de success. creatione lib 2. §. 16. requisit. 20.
num. 2. licet ipse citet aliam comunem in con-
trarium, sed primam esse magis comunem,
refert Bonifacius Rogerius in cons. 38. num. 7.
vol. 1.

Secundò ampliatur in vulgri comprehensa
18 in † compendiosa *com. DD. vbi supra, doctè*
Alciat. in resp. 37. lib. 9.

19 Tertiò ampliatur, vt à fideicommissaria te-
stamentum incipere possit, *Bald. Aretin. Cac-*
cialup. Soccin. Curtius Sen. [illegible] *uin. Det. Curs. Iun.*
Rubeus, Pans, Soccin. Iun. & [illegible] *Crauett. quos om-*
nes recenset; & sequitur Me[illegible]*ioch. in consil. 106.*
num. 391. vol. 2. idem [illegible] *in cons. 1062. nu.*
7. vol. 4. [illegible] *idous in decis. 43.*
nu. 14. qui [illegible] vt q[illegible] o primus gradus
20 testamenti defi[illegible]cit, vires [illegible] at ex fideicom-
21 missaria substitutione [illegible] casu † fideicom-
missarius directus hæ[illegible] het, igitur dùm
in prędicto testamento [illegible] fuit su[illegible]stitutus,
annui[illegible] primo gra[illegible] tionis [illegible] er instru
mentum reuo[illegible] testa-
mentum incip[illegible], & ipse in[illegible] [illegible]etur *ar-*
gumento legis primæ, & [illegible] *e hæred.*
instit. Hinc est, quod ve[illegible] [illegible]rum se-
cundum hæredem voca[illegible]

22 Quarto valere reuocati[illegible] clũ Lu-
cretiæ, & in beneficiũ Titij, p[illegible] [illegible]eum
valere, accedit *tex. expressus in l. 1.* [illegible] *hæredi-*
tatis portio ff de his, quæ in testamento delentur,
cuius verba hæc sunt, *hæreditatis portio adempta,*
vel tota hæreditas, si fortè sit substituta, iure fa-
cta videbitur, non quasi adempta, quoniã hæreditas
semel data, adimi facilè non potest, sed quasi
nec data, Hinc est, quòd caduco primo gra-
23 du, non caducatur secundus, & caducato se-
cundo, non caducatur tertius, sed ab eo te-
stamentum vires reassumit, *l. vnica §. sin au-*
tem sub conditione, & §. pro secundo C. de cad.
toll. Bart. in l. quandiu ff de acq hæred. Imò quod
magis est, secundus in locum primi ingredi-
tur, cum eodem modo, & qualitate, quibus
gradus caducatus successisset, *d. §. pro secundo,*
Castrens. in cons. 422. Cefal. in cons. 620. nu. 14.
plures ad hoc cumulat Sesse in decisione Arago-
niæ 50. nu. 6. itaque cum testamentum prædi-
ctum in primo gradu fuerit reuocatum, à se-
cundo incipere debet, nimirum à persona
Titij,

Titij, & cum illa qualitate, quæ in personam Lucretiæ erat.

Quinto, nullum dubium est, reuocationē de testamento factā validam esse, vt supra probauimus, & successiuè Lucretiam omninò excludi
14 debere, † quoniam, quod nullum est, nullum producit effectum, vulgatis iuribus. Et si replicando asseratur, testamentum deinde per codicillum fuisse confirmatum. Respondimus confirmationem ipsam non potuisse testamen tum in præiudicium Titij conualidare, quoniam in instrumento reuocationis, Titius ipse fuit institutus, dum in beneficium ipsius pri-
15 mum testamentum confirmari, ea enim est natura relationis, vt quidquid in relato continetur, id cum omnibus suis qualitatibus referenti quoque inesse, & expressum censeatur, *l.institutio talis ff de condit.institut. l.asse toto ff. de hæred. instit.l. si ita scripsero ff. de condit. & demonstrat.* si hoc est, condito deinde codicillo, non potuit testator hæreditatem relictam Titio adimere, quoniam hæreditas neque dari,
16 neque adimi † in Codicillis potest, *l. sed si idem C. de Codicillis §. Codicillis institut. de Codicill.* neque per Codicillos, vt dixi, testamentum in beneficium Lucretiæ conualidare regula enim iuris est semel extinctum amplius non reconualescere, *l qui res §. qui aeram, ff. de solutionibus.*

Sextò instrumentum reuocationis, non solum
17 substitutiones † in fauorem Titij factam confirmauit, sed etiā testatur appofuit clausulam omni meliori modo, quæ defectum hæredis institutionis supplet quando institutio ad actum est ne ... in l.quoties num.10. C. de hær. ... Bald. de Castr. Alexan. & alij, quos recensent ... sequitur Rumus in conf. 6. num.5. volum ... aliosque plures citat Card. Tuscus lib. 1 practicar. conclus. lit. C. conclus. 397. num. 24. igitur ... in instrumento Titius expressè non est institutum, tamen per clausulam ipsam constitutum censeri.

Septimò, dum testator vltimo loco vocauit No-
18 tarium, & coram eo; & testibus dixit, quod inte debat testamentum facere, & Titium ipsum hæredem instituere, & deinde impeditus dixit Notario, vt cras redderet, quod ex hoc ad hæreditatem Titium admitti debere, quoniam in casu prædicto testamentum imperfectum non dicitur ratione voluntatis, sed solemnitatis, duo enim seperati sunt actus, nimirum voluntas, & publicatio scripturæ, vnde suspensio publicationis, voluntatem non suspendit, *l.eum pater, § fin. ff. de leg. 2. Ruin. in cōs. 5. nu. 22. vol. 1.* & quando testatoris voluntas per testes probatur, de publicatione non curatur, *Alex. in l.hac consultissima § ex imperfecto num.5. C. de testamentis, Rot. Roma. in decis. 173. num.5. part.2. in nouissimis, nouissimè Marta Neapolit. in vot. 8.* Et in summa testamentum prædictum imperfectum dicitur respectu Notarij, sicque solemnitatis, & non testatoris, & voluntatis, quod sustinetur si ab intestato venientes sint hæredes instituti, *d.l. hac consultissima, §. si quis autem*, quod est in casu, de quo agitur.

Octauo dato, & non concesso vltimam voluntatem ipsam, vt testamentum non valere; valere tamen debet in fauorem Titij, vt Codicillus, testator enim ipse, Titium hæredem institutum valdè diligebat, & amore prose-
19 quebatur vnde sequitur ardorem liciti amoris operari, vt Codicillaris clausula in testamento adiecta intelligatur; † *l in testamento vbi Gloss. de fideicommiss. libertat. Bald. in l. si iure de manumissis in testamento, Gabriel in lib. communium conclusionum in tit. de testamentis, conclus. 5. nu. 2. Card. Mant. de coniect. vltim. volun. lib. 1. tit. 8.* succedit itaque communis conclusio DD. vt si primo fit factum testamentum validum, deinde inualidum, & in eo clausula codicillaris apponatur, vt clausula ipsa operetur,
30 vt in primo instituti rogati esse censeantur, hæreditatem scriptis hæredibus in secundo inualido restituere, *Bart. in l.1. num. 2. verf. quod puto verum ff. de iur. Codicill. Aretin in princip. instit. de Codicill. Guid. Pap. in decis. 513. de com. testim. facit Simon de Petris de intepetrat. vltim. vol. lib. 2. solut. 1 num. 18. Crass. in §. codicillis, quæst.* • *latè Fab. Torret. in tract. de effect. & defect. clausulæ codicillaris quæst. 102. effec. 69. sic fuisse decisum nouissimè testatur Farinac in decis. 505.*

Vltimo solemnitas quæ requiritur in actu confi-
31 ciendo, & illamet est necessaria in actu reparando, *l. sicut proponit, vbi Bald. C. de nuptijs, Iaf. in l. quominus in fin. quæst. ff. de fluminibus,* sed testamentum, vt supra probauimus cum multis solemnitatibus confici debet, ergo & in reparatione ipsius eadem solemnitas est necessaria, at in quæstione nostra longè abest, dum codicillus corām quinque testibus fuit celebratus.

SECVNDA PARS Resolutionis.

Verum enim verò his dubitandi rationibus minimè obstantibus, contrariam sententiam, tanquam veriorem, æquioremque nobis defendere, atque tueri placet, nimirum hæreditatem ipsam ad Lucretiam Institutam spectare.

Pro qua primo illud in medium adducitur testamentum in beneficium Lucretiæ conditum in omnibus suis partibus validum est, etenim testamentum quatuor recipit perfectiones.

Prima est, quæ consistit in perfectione voluntatis testatoris, quæ perfecta dicitur, quando est completa, & perfectè declarata, *l. si is, qui ex*

ea ff. de testamentis, & hæc materialis perfectio appellatur.

Secunda est substantialis, quæ in hæredis institutione posita est, quæ caput testamenti dicitur, sine qua testamentum esse non potest, *l. 1. ff. de hæred. instit. §. aute hæredis instit. de legat.*

Tertia est formalis, & hæc in solemnitate consistit, qualis est debitus testium numerus, subscriptio, signacula, & alia de quibus, *in l. iubemus eum l. hac consultissima C. de testamentis, l. codicillis §. fin. ff. de leg. 3.*

Quarta, & vltima est perfectio, quæ consistit in irreuocabilitate, quæ quidem sola testatoris morte contingit, *l. omnium C. de testamentis hac omnia supradicta ponunt Bald. in l. 1. & ibi Castrens. nu. 5. ff. de testamentis, Bart. in §. 1. nu. 5. instit. de testamentis, Bened. in cap. Raynutius in verf. testamentū 1. nu. 93. de testamentis, Ias. in conf. 8. vol. 3. Menoch. in conf. 176. Antonius Eugenius in conf. 59. à num. 14. volum. 1. Ioan. Matthiens. in lib 5. recompilationum tit. 4. l. 1. Glos. 14. nu. 1. nouissimè Regens Capyeius Latro in decis. 7.* igitur omnes supradictæ enumeratæ solemnitates concurrunt in testamento in beneficium Lucretiæ condito, vt ex infra dicendis apparebit.

Secundo, testamentum prædictum in fauorem Lucretiæ, adhuc suas vires obtinere, non obstante deinde per publicum instrumentum, vt præsupponit reuocatum esse, tale equidem instrumentum dici non potest, quoniam in eo
33 hæredis institutio non adest, sine qua testamentum non datur, licet in eo septem testes interueniant, ita *Castreos. in l. proximè ff. de his, quæ in testamento, inquit Castrens. vt si testator septem conuocatis testibus, coràm ipsis dixit estote testes in hoc meo testamento, & in proemio testamenti Notarius dixit, testamentum talis, si in eo hæredis institutio non continetur, apertè desumitur testatorem codicillare voluisse, & nomen illud testamenti pro codicillo sumitur, hanc Castrens. opinionem sequitur Ias. in l. non Codicillum verf. quod si aliquis C. de testamentis, Soc. in conf. 141. vol. 1 nu. 6. Rip. in l. 1. § si quis, ita nu. 26 ff de verb. oblig. Alciat. in resp. 125. nu. 3. Afflict. in decis. 134 in fine quos omnes refert, & sequitur Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 3. nu. 5.*

Probatur ex alio instrumentum prædictum esse codicillum, & successiuè testamēti reuocationem in eo factam inualidam esse; in instrumento reuocationis testator asserit, instrumentum prædictum, seù codicillum & eodem modo loquitur in codicillo vltimo loco celebrato, in quo testamentum confirmauit, ibi *Il detto Antonio cassa, irrita, & annulla il sopradetto instrumento, seù codicillo fatto*. Quæ dictio, seù ponitur declaratiuè, non autem ampliatiuè, nimirum ne oriatur contemptio inter co-
34 dicilli nomen, & instrumenti, *cap. licet de electione cap. bona primo vbi Glos. 1. de postulat. Prælatorum, concordationes adducit Cened. in sing. 10. nu. 10. & dict. o, seù ponitur expositiuè,* prout est, *l. ad protegendam C. de in litem dando tutorem, Paul. de Castr. in cōs. 378 nu. 5. vol. 1.*

Et si fortè dicatur, esse instrumentum reuocationis, adhuc reuocationem non teneri, dato testatorem asserere testamentum à se conditum, nullum, & inualidum esse, *§. ex eo autem instit.*
35 *quib. mod. testam. infirm.* & ex eo manifesta ratio deprehenditur cum enim testamentum iure publico sit introductum, nisi per contrariam aliam solemnem voluntatem, infirmari
36 non possit, Ciuiles enim actus non aliter infirmantur quam eo modo quo sunt celebrati, *vt in dicto §. ex eo autem notatur, vel quia secundum Bart. in l. si iure ff. de leg. 3.* cum reuocatio ista potens non sit ad adeundam hæreditatem parare viam, primum testamentum non tollit, *l. eum in 2. ff. de iniust. rupt. & irr fact. testamen. hoc in specie affirmat Alciat. in conf. 61 num. 2. & 3. lib. 9. consuluit enim Alciat. testamentum ritè factum, per publicum instrumentum renocationis, reuocari non posse*, & si instrumentum prædictum testamentum appelletur, quoniam in eo nulla adest hæredis institutio, & consequenter forma substantialis deficit, & hoc assumptum confirmatur ex ijs, quæ supra dixi; in fundamento huius partis.

37 Neque valet affirmare in instrumento hæredis institutionem adesse, dum in eo primum testamentum in beneficium Titij confirmauit; ea enim est natura relationis, vt quidquid in relato continetur, id cum omnibus suis qualitatibus in referente esse, & expressum censeatur, *d. l. institutio talis ff de condit. institut. l. si ita scripsero ff. de condit. & demonstrat. d. l. asse t. 40*

Respondimus, si quidem in hoc casu neque vt testamentum valere, quoniam Titius primo testamento sub conditione fuit substitutus, ni-
38 mirum, casu, quo Lucretia sine filijs decesserit, & in totum linea ipsius extincta extiterit; etenim succedit recepta DD. conclusio substitutione conditionali initiū sumere non posse, *ita Mandell. de Albs in conf. 166. num. 15. & 16. adducit Dec. in conf. 273. verf. ne obstat vol. 2. sed vera est conclusio 272. hanc opinionem amplectitur Menoch. in conf. 1137. nu. 69 volu. 12. licet ipse dicat in suo casu conditionem esse adimpletam, sed assumptum pro vero habet, vltrà istos in specie, Alciat. in conf 37. lib. 9. inquiens testamentum ex substitutione conditionali si siue liberis decesserit vires assumere non posse, latè Lu. Cassan. in conf 3. num. 17.* testamentum enim in
39 fauorem Titij confirmatum, cum illa qualitate, seù conditione confirmatum censetur, si quidem si testator nonnulla capita primi testamenti in secundo reuocat, & instituit illum hæredem, quem in primo instituerat, sub conditione, etiā intelligitur, & in secundo institutus, licèt de ea in secundo nullam mentionem fecerit, & quod magis est dato, quod in secundo

-do dicat de nouo instituto hæredem in primo institutum, ita singulariter *Rimius in consf. 297. vol. 3.*

40 Tertio ex alio ostenditur testamentum in beneficium Lucretiæ conditum per instrumentum reuocationis, dato instrumentum prædictum testamentum esse, reuocatum non fuisse, quoniam reuocatio simpliciter fuit facta, & clausulam testator non adiecit, qua intendat intestatum decedere, *ita Bart. in l. si iure ff. de leg. 2. scriptum reliquit Bart. quod si testator coram septem testibus dixit, testamentum à se conditum reuocare, & non addidit, quod vult intestatus decedere, reuocationem nullius momenti esse. Bart. sententiam sequitur Bald. sibi contrarius in consf. 354. nu. 1. vol. 5. Idem Bald. in repet. nu. 152. C. de sac. san. Eccl. Bar. opinionem esse magis communem, affirmat Arbill Pedroca in consf. 8. nu. 119. Gregor. Lopez in l. 21. tit. 1. in 1. glos. par. 6. eam videtur approbare Præs. de Franch. in decis. 287. sic fuisse decisum refert Gasp. Thesaur. in lib. 1. quæstion. forens. quæst. 78. ab hac Bart. decis. in iudicando non esse recedendum inquit Stephan. Grat. in lib. 3. discept. forens. cap. 558. à num. 4. vbi ad hoc allegat Cornel. Alex. Dec. Socc. Iun. Cagnol. Surd. Clar. Cras. Auchuun. Madalen. Anchar. Sen. Iasonem, Imol. Menoch. Paris. Peregr. Franch. & alios, vbi de magis com. testim. facit, & sæpissimè in Rot. Rom. fuisse decisum, idem Stephan. Grat. in lib. 4. cap. 763. Reg. Sanfelic. in decis. 196. tura,*

41 *& infinitos Doct. ad hoc adducit licet ipse in fine dicat contrarium fuisse decis. in M. Cur. Vic. sed credo hoc fuisse quoniam in testamento ecclesia erat hæres instituta, quæ in conscientia*

42 *nō potest retinere hæreditatē relictam in testamento imperfecto si contraria volūtate testatoris constat per secundum testamentum imperfectum iusta Bald. doctrinam in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. & ipse Reges hoc ibi aduertit. quibus additur Peregr. in decis. 44. vbi post nu. 1. vers. communis conclusio, vnd cum Ruin. in consf. 6. colu. pen. & fin. vol. 2. ampliat.* & si testator in actu reuocationis testamenti clausulam omni meliori modo adiecisset, immo plures sunt affirmantes, neque ad reuocationem valere, dato testatorem affirmasset velle intestatum decedere, quos adducit, & sequitur *Pedocr. in d. consf. 8. nu. 223. & Fab. Torret. in consf. 98 vol. 2. Mouentur ex tex. in l. milit es codicillis § veteranus ff. de milit. testam. Bart sententia apertè desumitur ex d. §. ex eo autē, & ex l. milites codicillis §. veteranus ff de milit. testam.* immo & quod singulare est ad reuocationem testamenti non sufficere illa verba, quod ipse volebat mutare testamentū, sed testator debet dicere, quod volebat testamentum mutare, & annullare, seu non valere, *ita secundum Ias. in l. sancimus col fin. C. de testamentis ante ipsum Fulg. in consf. 177. quos adducit, & sequitur Rim. iun. in consf. 732. num. 9. vol. 6. & nouissimè Hyeron. Pantisman. in 2. lib. quæst. iuris q. 3. nu. 28.*

Augetur consideratio, reuocatio prædicta non potest aditione alicuius confirmari, vnde nulla remanet, *l. si nemo ff. de testament. l si nemo ff. de reg. iur.* hæreditas enim in casu nostro adiri non potest per titium substitutum, quoniam sub cōditione fuit substitutus, & consequentèr à sua substitutione testamentum vires sumere non potest, igitur vigore primi testamenti nullo modo reuocati, Lucretia obtinere debet.

44 Quarto testamētū, in quo Lucretia fuit instituta, in scriptis fuisse celebratū clarè cōstat. Vnde in necessariā cōsequētiā sequitur, nō tolli per secūdū nō in scriptis celebratum, eo fortiùs quādo in eo persona potens sit instituta, *Anolumus vbi com. DD reprobata glos. C. de testamentis, de mag. com testatur Alex. in consf. 105. col. pen. nu. 21. vers. non obstat vol. 4. Euerard. iun. in consf 27. nu. 22. vol 1.* sequitur igitur supradictam Lucretiam obtinere debere, dum testamentum in suum fauorem conditū firmum remansit.

Quinto cum Antonius ipse in codicillo vltimo loco confecto testamento in fauorem Lucretiæ confirmauit, illud in codicillis inesse videtur quoniam relatū

45 est in referente, *vt in d. l. asse toto ff. de hared. instit.* vnde ex testamento agitur, & non ex codicillis, nimirum ex scriptura cōfirmata, & non ex scriptura confirmante cum iudicio aduertit *Bar. in d. l. asse toto.*

Sexto dato citrà veri præiudicium instrumentum reuocationis esse testamentum, & in eo expressè titium esse hæredē institutum adhuc Lucretia obtinere debet, dum per codicillum testamentum in suum fauorem fuit confirmatum.

46 Septimo hæc solidissima accedit consideratio instrumentum de quo agitur testamentum dici non potest, quoniam in eo nullus reperitur hæres institutus, cum deficiat caput, & fundamentum totius testamenti *§. ante hæredis instit. de leg. l 1 ff. de hæredibus instit. l. 1. in fine ff. de vulg. & pup subst.*

Neque obstat si asseratur primum testamentum per instrumentum tantum censeri reuocatum, respectu institutionis Lucretiæ, & filiorum ipsius, non autem respectu titij in defectum supradictorum institutorum, & successiuè ipse titius primum gradum ingreditur sublatis primis.

Responsio enim ex his, quæ pluries in su-

superioribus dixi desumitur, nimirum testamentum non posse sumere vires ex substitutione sub conditione facta.

47 Octauo si Titius in primo testamento, vt præsupponitur in primo gradu intelligitur institutus, cum primus per instrumenum sit annullatus, quomodo potest dici, vt etiam in ipso secundo instrumento institutus censeatur, cũ quis cum duobus testamentis decedere non valeat, nisi sit miles *l. posthumus §. si paganus ff. de iniust. rup. & irr. fact. testam. l. quærebatur ff. de milit. testam l. hac consultissima §. si quis autem C. de testam. gl. in l. si quis priore. vers. sustineri ff ad Trebell. Concordantes adducit Niger in lib. 1. controuers. controuers. 268.*

Neque aduersatur illud, quod Eminentissimus Card Mant. Vir vndequaque doctissimus in controuers. 35. posita in lib. 1. controuers. Reg. Galeoti, nimirum posse quis cum duobus testamentis decedere, adducendo tex. in
48 *l. vnum testamentum ff. de testamentis*, sed pace tanti viri iudicio meo errore labitur *quoniam in d. l. vnum testamentum*, vnicum est testamentum, sed plura sunt exẽpla, potest enim testator in pluribus chartis testamentum ordinare, neque aliter assumptum Card verum est, hæredem institutum in duobus testamentis ex vno, & ex altero licere hæreditatem adire *fretus Angeli authoritate in l. eum qui ff de acq. hæred.* loquitur enim August. quando in eodem die, duo sunt confecta testamenta, in quibus vnus, & idem hæres institutus reperitur, vnde dat Cõsiliũ, vt hæres dicat adire hæreditatem ex illo testamento quod vltimum esse confectũ apparuerit, *vt aduertit ibi Paul. de Castr. & alij post ipsum, & Dionys. Godofredus in d. l. eum, qui in noua glos. ita loquitur, cur ita vel ideo, quod de vtriusque testamenti uiribus dubitatur., prioris scilicet, an per posterius sit reuocatum, posterioris an sit verum*, sicq; casus Angeli longè abest à quæstione nostra, nimirum in testamento, de quo agitur præsupponitur in diuersis testamẽtis, & in diuersis tẽporibus Titium esse hæredem institutum, & aperti iuris est primũ
50 per secundum tollli etiam si in 2. sit institutus ille idem qui in primo, *vt in l. si iure, ff. de leg. 3 l. nisi, § item si ipse, ff. si cui plusquam per l. falcid. d. l. eum qui, vbi Glos. & magistraliter Paul. de Castr* igitur quomodo Titius ex vno, & ex altero testamento in diuersis temporibus confecto, & institutus potest hæreditatem adire.
51 Nono solemnitas enim, quæ in actu conficiendo requiritur, in actu reficiendo, seu recarando non est necessaria, *cap. per tuas, vbi expressè Abb. in 4. not. de donat. apertè hoc probatur in cap. cum accessissent de Constit. legitur ibi; quod licet noua dignitas sine licentia Papæ in Ecclesia creari non posset, vt in cap. 1. 22 dist.* si tamen authoritate Papæ constituta fuerit, & deinde authoritate ipsius extincta, potest tamen solum Capitulum ex primæua licentia, sine noua licentia Pontificis. reparare,
52 *rationem assignat ibi Bald. nu. 17 quoniam non dicitur omnino extinctum quando aliqua spes, vel inditium reparationis superest, vel aliquis habitus, vel figura remanet, vel memoria in Notarij Codicibus, l. peculium, §. si opem, ff de peculio; Ex qua doctrina concludit Greg. Lopez in l. 32. Glo. 3. q. 21. tit 9. par. vt si fortè quis consensu Principis maioriam constituit, & postea Constituens cancellauit, seu incidit instrumentum maioriæ si postmodum pænitentia ductus vult illam valere, sine Principis licentia facere potest.*
53 *Addit etiam Bald. in d. cap. cum accessissent post num. 18.* extinctum non dici, quod pendet, nam sicut somnus hominem nõ interficit dum virtus intellectiua quiescit sicque suspenditur homo dormiens, ab actu operationis animæ intellectiuæ, tamen homo est, quod satis confert ad quæstionem nostram, nam dato instrumentum à testatore confectum per instrumentum fuisset reuocatum, remansit tamen in posse Notarij.

Decimo dato citra veri præiudicium reuocationis instrumentum, testamentum esse, & in eo apertè Titium esse institutum; adhuc Lucretia obtinere debet, dum deinde per Codicillum testamentum ipsum fuit confirmatum, & ne per mindicata suffragia precedamus, cũ fatua sit dubitatio vbi est casus legis, *l. an-*
54 *cillæ, C. de furtis text. verb. iudicio meo, qui*
55 *cõtrouersiam disertis uerbis decidit in l. pen.*
56 *§ fin. uers. planè, ff de bonor. poss 2. tabul.* duo
57 enim ibi proponuntur casus. Quorum primus est de eo, qui facto testamento se in arrogandum præbuit, quo in casu testamentum fuit annullatum, sed si deinde sui iuris effectus in codicillis, vel in alijs literis declarauit, cum eodẽ testamento se mori velle, voluntas, quæ defecerat iudicio recenti reddi intelligitur; Et in hoc primo casu est obseruandum, quod tunc ista declaratio est necessaria, quando hi sunt scripti hæredes in testamento, qui nullo alio iure, quam testatoris voluntate ad hæreditatem vocantur; sed si venientes ab intestato heredes instituti sint huiusmodi confirmatio voluntatis, postquam testator est effectus sui iuris, necessaria non est, sed ipso iure reconualescit, *ita Vgo Donell. in lib. 6. comentarior. Iuris Ciuilis cap. cap. 16. num. 20 fol. 45. Adducit text. in l. posthumus uers. idem, & circa, ff. de iniust.*

Iniust. rup. & irr. fac. testam.
58 Secundo proponitur Casus ibi vers.
non secus, qui venit ad rationem deci-
sionis primi casus in eo, qui fecit primū
testamentum, deinde secundū per quod
primum fuit sublatum, & nouissimè su-
premas tabulas incidit, vt priores supre-
mas idest vltimas relinqueret, nam tunc
primum testamentum reconualescit,
cum iam voluutas, quæ defecerat per
secundum reddit, & voluntas reddisse
videtur, non solum posterioris testamē-
ti inuisione, cum ea mente sit incisum,
vt primum valeret, sed etiam si in Codi-
cillis testator, aut alijs literis *eod. testam.*
se mori velle declarauit *vt in d. § fin.* Et
quod ibi dicitur ex alijs literis, de muni-
tis quinq; testibus non intelligitur, vt
præsupponit *ibi Gl. quando hac* codicillo-
rum vim obtinerent, & eodem iure cē-
sentur, *l. fin. C. de Codicillis* sed de alijs lite-
ris intelligitur quæ vim codicillorum
non obtinent *de quibus in l. literæ 12 ff. de Iu-
re codicillorum*; imò & quod magis est li-
teræ à testatore scriptæ licet ab eo non
sub scriptæ sufficiunt, neq; à testibus, &
licèt, dic, & Consule careant, dumodo
de fide ipsarum, & testatoris, voluntate
aliunde constet *argomento legis cum taber-
nam 34. § 1. ff. de pign.* ita in specie *Anton.
Fab. in lib. 10. Coniecturar. cap. 18. vers. sufficit,*
quo in loco magistralitèr,, & eruditè in
fauorem supradictæ Lucretiæ *tex. in dic.
§. fin. explicat.*

Constat igitur, quod tam in primo,
quam in secundo præallegitimati *§. fin.*
testamentum quod defecerat, ex noua
voluntate vires assumere.
59 Sed benè inter primum, & secundum
casum differentia constituitur quoniam
fauorabiliùs primum testamentum vi-
detur, quod per secundum sublatum fuit,
quam per arrogationem post extinctū,
nimirum per solam secundi testamenti
inuisionem, eo animo factam, vt priùs
redderet, ipso iure confirmatur, neque
alia specialis declaratio volnntatis re-
quiritur, siquidem voluntas non minus
facto, quam verbo declaratur, *l. non solum
8. ff. rem ratam haberi* sed quando testamē-
tum per arrogationem fuit annullatum,
non alitèr effectum testamentum sorti-
tur post quam sui Iuris sit effectus testa-
tor, quam si noua voluntas codicillis,
vel alijs literis declaretur, dum in hoc
casu alitèr declarari non potest voluntas
d. §. fin. & Ant. Fab. vbi proximè.

Aplicando igitur omnia ad negotium
nostrum *si in d. § fin.* reconualescit primū
per incisionem secundi testamenti eo
animo factam, vt primum rediret quo in
casu tacita tantum testatoris voluntas
concurrit, vt patet *ibi in vers. nuda expressè
Menoch. in consil. 176. vol. 2.* quanto fortiùs
in casu nostro in quo expressa testatoris
voluntas concurrit, & declaratio in Co-
dicillis facta, qua mediante primum te-
stamentum omnino valere intendit, tan-
tum enim abest vt dicamus reconuale-
scere primum per Incisionem secundi, &
non per expressam voluntatem testato-
ris, quàm tacitæ volūtati ipsius plus tri-
buere; quam expresse sicq; plus vmbræ,
quam soli, contra omnem Iuris regulam
Generale, & perpetuum est, vt voluntas
expressa, tacita sit porior *l. si ex plurib. ff. de*
60 *suis, & legit. hæred. l. pen ff. de Iniust. rup. &
irr. fact. testam. Ioan. And. in cap. scienti de reg.
Iur. in 6. latè Didac. Aluerat. de coniecturata mē-
testatoris lib. 1. cap. 2. num. 3.* Prompta est ra-
tio, cum enim testatoris animum non
videmus, & à Coniecturis, quibus sæpè
decipimur proficiscatur, plerunq; eius
voluntatis interpetratio fallax est, itaq;
cum expressa voluntas plenior sit, tacitæ
61 est præferenda, ità *Baldus Paul. & alij in l.
seruus, § si seruum ff. de hæred. Instit. cap. 1. iun.
Glos. de duob. fratrib. Alberad. vbi supr. plenè
Tiraquell. in ll. Connubialib Glos. 7. a num. 5 ad
quem tanquam ad sacram Anchoram recurrē-
dum est.*

Neq; obstat si aduersus hanc commu-
nem expositionem *dic. §. fin.* objiciatur
62 quomodo nuda voluntate testamētum
redeat, quod irritum iure factum est, cū
in aperto sit, nuda voluntate testamentū
non constitui, *§. fin. Instit. quibus modis te-
stamenta infirm. §. sed cum paulatim Instit. de
testamentis, l. testandi C. de testamentis.*

*Huic obiectioni recurrit Iure Consultus in d.
§. fin. & negat ibi nuda voluntate testamentum
constitui* quando testamentum primo lo-
co factum per voluntatis mutationem,
infectum fieri nō potuit, sed tantum, vi-
ribus euacuatum, quę uires facilè reddi,
& recuperari possunt, vt obseruauit ibi
63 *Bart.* sicq; vires, quæ perierunt faciliùs
recuperantur, quam quæ nunquam fue-
runt denuo nascantur, *Bart. & Aretin. in l.
si testamentum ff. de testam. Vasquez de succes-
sionum creationem lib. 2. §. his requisitis 18. nu.
211. & illud est, quod vult dicere in d. § fin. ibi
non quari maximè in hoc indicio de Iure testam.
cum ter.um si. valere, v. aduer.i. ibi Donell.
cap. 16. num. 50. An. Fab. in dic cap. 18* sed de
vltibus exceptionis, quæ actori in scripto
hærede opponitur, sed æstimatur ex per-
sona eius quæ, opponit, nimirum ex
persona legitimorum hæredum, qui ex-
ceptionē doli aduersus scriptum hæredē
opponunt, de mutata volūtate, quæ re-
plicatione voluntatis restitutæ eliditur;

Et in hoc aduertatur, quod nonnulli 64 illa verba *in d. §. fin. posita ibi ex persona tantum eius, qui opponit aestimatur, non quia quilibet scripto haredi exceptionem opponere poterit sed ille tantum, qui ab Intestato successurus est, ita Ant. Piccard. in l. si arrogator num. 34. circa medium fol. 132. ff. de adoptionibus*.

Neq; obstat si dicatur, non ne primum testamentum quod secundum ritè factũ ipso iure tollitur, & fortiùs in quęstione de qua agitur in qua expresſè fuit annullatum testamentum; *§. posteriore Instit. quib. mod. testam. Infirm. l. sancimus C. de testamentis*, quomodo ergo conualidiari potest? Respondemus itaq; una cum Fabr. ubi supra, assumptum intelligi quando posterius testamentum supercest, eo tempore de testamenti validitate, vel inualiditate agi potest, idest cum testator moritur, sed cum secundum per reuocationem euanuit habetur æquè, ac si nunquam esset factum, vel ab initio minus solemne, quo in casu primum non rumperet, *l. si filius ff qui testamenta facer. post. d. §. posteriore, & l si quis priore ff. ad Trebellian*.

Neq; quisq; dicet hæredem priori testamento scriptum, exceptione doli repelli posse, quasi voluntatem nõ habeat, ideo quod secundum testamentum, factum sit uæ enim obſecro, vt verbis fabri vtar, voluntatis coniectura capi potest ex posteriori testamento, quod incisum, reuocatum fuit ea mente, vt quod primum erat, fieret vltimum.

Neq; obstat si dicatur, vt testamẽtum irritum factum, postea refici deberet vt valeat *l si quis filio §. & si quis in fine ff. de Iniust. rupt. & irr. fact. testam. l. militis 36. §. fin. ff. de milit. testam*.

Respodens enim assumptum intelligi de testamẽto, quod mortis tempore valere non potest eo iure, quo factum est, vt in testamento militis videmus, at secus quando eo iure, quo factum est valere potest, *vt aduertit Fab. vbi proximè*.

65 Vndecimo in fauorem Lucretiæ supra dictæ hæc ratio adduci potest, & quæ maiorem claritatem præstat *ad tex. in d. §. fin.* in testamento vt diximus in primo fundamento huius secundæ partis, quatuor considerantur perfectiones, materialis vna, respectu ad testatoris, voluntatem, secunda substantialis quæ in hæredis institutione posita est tertia formalis, quæ in solemnitate adhibenda versatur. Et quarta irreuocabilitatis, quę per solam testatoris mortem euenit. Etenim si cõfecto testamento; in quo omnes supradictæ perfectiones cõcurrunt, testator voluntatem mutat, respectu tantum materialis perfectionis, nimirum testatoris noluntate, inualidum censetur: Quapropter corpus testamenti remanet sed anima deficit, nimirum testatoris uoluntas, imo non in totum deficit, quoniam secundum testamentum non annullauit, sed tantum primum gradum Institutionis, desumitur *ex l. Cancellauerat cum sequenti ff. de his, qua in testamento delentur*; quarè si testator voluntatem mutat, & pænitet se reuocasse primum, & cum illo decedere intendat, illud reconualescit, & instantatur, nec omnia ex integrò sunt facienda quemadmodum à principio, ex defectu perfectionis substantialis, vel formalis testamentum est nullum, & ita intelligitur ratio *d. § fin. ibi iudicio recenti, iuncta l. hæredes palam in principio. & §. 1. ff de testamentis, in specie aduertit Vasquez vbi supra num. 108. clarius Ant. Eugenius in d. consf. 59. & Menoch. in præallegato cons. 176* & ex hac ratione credo, quod affirmauit *Bart. in l. 2. §. si plura ff. quemad. testam. aperiane. quem sequitur Bened. in c. Raijn. in verf. testam. 2. nu.*

66 *6. sicq; in quantum dicit Bart.* primum testamentum quamuis fuerit expresſè, vel tacitè reuocatum non teneri Notarius, etiam testatoris mandato illud lacerare vt omnino reperiri non possit, quoniam fortè nostra infuturum intererit reperiri, si enim illæ tres perfectiones supra enumeratæ remanent, & tantum quarta deficit, quæ voluntas testatoris est quæ infuturum fortè potest haberi, vel quia secundum testamentum redargueretur de falso.

Vltimo ne in fauorem Lucretiæ Institutæ puntualis decisio deficiat, sicq; testamentum reuocatum per secundum, vel per alium modum possit deinde per Codicillos confirmari, & nudę voiũtatis declarationem sufficere, *tenent Ang. in cons 108. nu. 3. Ant. Fab. in d. lib. 10. Conectur. cap. 18. Bonell. in d. lib. 6. commentar. tmis cap. 15. propè finem, expressius Surd. in cons. 230. à*

67 *nu. 9 vol. 2. & ex d. l. 2. § fin. affirmat vt si quis plura fecit testamenta si codicillis deinde declaret cum 1. testamento mori velle, primum ipso iure valet; Menoch. in praalleg. cons. 176. vbi affirmat eo ipso, quod mandat testator, vt secun-*

67 *dum testamentum cancelletur ipso iure primum reconualescit, in eodem casu Menochi idem consuluit Caphal. in cons. 719 vol. 4. Ruin. in cons. 2. vol. 2 vbi consuluit valere confirmationem primi testamenti ad interrogationem amicorum factam, non obstante per pluralia testamenta esset reuocatum, hanc opinionem amplectitur Ant. Eugen. in d. cons. 59. Mant. de Conect. vltim. volunt. lib. 12. titulo 1. num. 41. per quem plures alios recenset Surd. in d. cons. 230. vol. 2. in propriis terminis Ioan. Petr. Binius in cons. 19. vol.* pri-

primo Pantirol. in consf. 95. num. 33. qui omnes affirmant iure directo, & non fideicomissi testamentum firmitatem habere Fab. in dict. cap. 18. Rationem assignant quoniam Iure Consultus in *dic. l pen. §. non* requirit declaratũ esse voluntatem codicillis aut alia simili scriptura, quæ Codicillorrum eũ habeat sed quibuscumq; literis, aut nuda voluntate.

TERTIA PARS.

Hanc vltimam partem, quæ iure est verior tenendo ad rationes adductas in prima parte pro ritio, responsio patet ex rationibus pro Lucretia in secunda parte adductis, sed vt magis sit notaria veritas.

69 At primum Respondens concedendo testatoris voluntatem, ambulatoriam esse vsq; ad mortem, sed putamus intelligendam esse, vt quouis tempore prior voluntas ab ipso testatore reuocari possit, sed ita dumodo legitimè reuocetur, & quomodo iure oportet, nam quod aliter fit pro infecto habetur *l. quoties ff. qui satisd cogant.* & tunc testamentum contraria voluntate infringitur, cum id solemnitèr, & legitimè fit, nimirum alio testamento perfecto in solemni postea facto,
70 *l. 2 ff de iniust. rup. & irr. fac. test.* posteriori vero imperfecto testamento primũ perfectum non tollitur, quoniam imperfecta uoluntas iure nõ magis valet, quam si testamentum non esset *l. 3. & l hac Consultissima §. ex imperfecto C. de testamẽtis*, & tãto magis, quod hæc ratio in nostra quæstione parum facir, dum testator deinde testamentum per instrumentum reuocationis in codicillis confirmauit, quæ sane Confirmatio de iure valet *d. § fin. vt supra dictum est.*
71 Parum stringit secundum; responsio enim patet ex dicta ratione in fauorem Lucretiæ adducta, vbi fuit conclusum, non sufficere reuocationem simplicitèr per testatorem factam, sed necessarium esse, vt illa particula (quia vult ab intestato decedere) addatur.
72 Ad tertium, verum esse assumptum, posse testamentum à secunda Institutione incipere siue vulgari, siue compẽdiosa, siue fideicomissaria, sed cum erit pura intelligitur, at secus si Conditionalis, quia tũc ab ea viresassumere non potest, vt dixir in secunda ratione, secundę partis, vbi ad hoc adduximus *Pet. Alciat. & mandell.* qui rationem diuersitatis adducit.

Secundo Respondem. dato citrã veri præiudicium testamentum posse à qualibet substitutione initium sumere, & dato Titium in Instrumento reuocationis heredem institutum esse, adhuc primum testamentum in beneficium Lucretiæ confectum valet, dum Instrumẽtum per codicillos vltimo loco factos fuit reuocatum, vt supra probauimus.

Ad quartum, nimirum ad rex. *in d. l. 1. §. hæreditatis petitio ff. de his, quæ in testamen. delentur, & ad alia, quæ ibi adducta fuerunt*
73 Respondem. concedendo adimi hæreditatem posse ab hærede scripto, quando est datus substitutus, sed intelligitur quãdo puta est substitutio, vt diximus in responsione præcedentis fundamenti: vel dicimus concedendo assumptum, sed nõ per hoc sequitur non posse deinde testatorem hęreditatem ademptam ex noua voluntate in pristinum restituere; contrarium tamen legitur *in d. alleg. l. pen. §. testam ff. de bonorum poss. 2 tab.* & primo gradu caducato non caducatur secundus, & si ad tempus fuit caducatus, & viuente testatore caducitas tollitur, neq; vnus neq; altèr caducatur, ut docent omnes in supra allegato fundamento adducti.

Ad quintum Respondem. licet fuerit renocatum testamentum, tamen deinde ex noua voluntate redit, sicq; ex declaratione in codicillis facta, quæ sanè declaratio sufficit, vt pluries supra diximus.
74 Ad regulam, quod res semel extincta amplius non reuiuiscit Respondem. locum sibi vendicare quando in totum extincta est, at secus quando forma remanet, pro vt est in testamento primo loco facto, in quo aliud non deficit, nisi testatoris voluntas, sed aliæ perfectiones, quæ in testamento considerantur, etiam reuocatione facta remanserunt, vt supra fuit ostensum, & fuccessiue sublato impedimento res, quæ in præsente extincta fuit, reuiuiscit, *ita Gl. & Ang. in l. qui vsufructum ff. de verb. oblig. Imol. Soc. & Cuman. quos recenset, & seq. Menoch. in supr. allegato consf. 176. num. 11.*
75 Secundo ad regulam dicti §. aream Respondem. locum non habere, quando vult Actor vt extinctum reuiuiscat *ita Soccin. in consf. 26. col. 6 vers praterea vol. 2. Menoch. vbi proximè*, vt in questione nostra verificatur, dum testator ipse extinctum testamentum, ex noua voluntate in codicillis confirmauit.

Tertio Respondem. regulam §. *aream*, de æquitate sibi locum non obtinere, vt aduertit ibi *Gloss. & Bart. quos refert, & sequitur Menoch. in plur tes allegat. consf. 176. in fine.*
76 Ad sextam rationem nimirum clausu-

lam omni meliori modo, defectum hæredis institutionis suplere, Respondens tūc locum sibi vendicare quando sumus in relicto facto filio pro legitima in testamento, vt illud tantum Institutionis relictum intelligatur, ad hoc ne testamentum infirmetur, vnde suplet defectū prędictum, quoniam in hoc casu non formę substantiæ est defectus, sed solemnitatis, sicq; verbum relinquo hæredis Institutionem importat, & in his terminis loquuntur *Bart. & alij in die 6. ratione adducti, quib. additur Pereg. Concord. adducens de fideicomiss. art. 36. num. 56. & Tesaur. in dec. 58. & sequen.* sed quando pro formæ substantia est hæredis institutio, vt regulariter in testamentis requiritur, clausula prædicta omni meliori modo, nihil operatur, quoniam defectū formę suplere non potest *ita fel. in c. eum super num. 14. vers. 3. de off. deleg. Card. tuscus vbi supra num. 60.* Ratio esse potest quoniam per equipollens adimpleri non potest, *Bald. in l. 1. C. de liber. & posth. Bart. in l. 1. C. ne fideiussores dotium dētur, Paul. Leon in Pub. Aff. num. 139.*

77 Ad septimum Respondens de prępatione vltimo loco ad testandum facta, in fauorem tertij rationem non esse habendam, quoniam est imperfectum testamētum ratione voluntatis, nam quando nō est perfecta scriptura, sed solius testatoris cogitatio potius dicitur cæpisse, quā

78 fecisse *l. 10. is qui ff. de testamentis*, & successiuè neq; inter liberos testamentum valet, vt de comuni testatur *Couarr. in cap. relatum 1. huius nominis d num. 10. de testam.* & magis ad rem nostram accedēdo, imperfectum ratione voluntatis dici testamētum si eo absoluto, Notario, & testibus dixit testator, *ite reuertimini eras*, si antè decedat respectu voluntatis testamentū imperfectum dici, & successiuè nullius roboris est, *Iaf. in conf. 196. vol. 2. Ludauic. Morrot. in conf. 6. nu. 5. qui ad hoc reccnset Soc. & Menoch. sic fuisse decisum in Rot. Mantuan. Surd. decis. 292. num. 11.* quo in loco inquit neq;

79 *ad pias causas valere, vbi Ioan. Baptist. Adiern. in addit. Concord. adducit, Madalen. in tract. de num. testium par. 2. cap. 5. num. 8. originalitèr oltradus in conf. 219* Rationem assignat *Bald. in d. l. si iure, quoniam potius dicitur cæpisse, quam fecisse dum conditiones addere, vel poterat voluntatem mutare sequitur Paris. in conf. 146. d nu. 7 vol. 4. tellus Fernandez in legib. tauri l. 3. in 2. parte nu. 18. versic ul. de 1. gradu,* secundam rationem magis viuam Idem *Bald. assignat in d. l. si is qui vers. prad. etiam faciunt inquiens*, vt quando vltimus punctus testamenti deficit, testamentum

80 imperfectum respectu volūtatis dicitur & vltimus punctus censentur verba, quę in fine testamenti ponuntur, lecta, facta, & promulgata. *Idem Bald. in l. quod sine C. de testamentis, & alij hanc opinionem sequuntur, quos adducit Couarr. & tell. Fernandez vbi proxime*, & de hoc latius in sequenti resolutio dicemus.

Et dato testamentum prædictum non ratione voluntatis, sed solemnitatis im-

81 perfectum, adhuc nullius roboris, & monumenti est, ad testamentum in fauorem Lucretiæ æditum infirmandum, nam, & si testamentum ratione solemnitatis imperfectum, liberorum, & piæ causæ ratione solemnitatis imperfectum valeat, *vt in l. hac consul. §. ex imperfecto vbi notatur C. de testamentis*, & ratio illius tex. fuit reuerentia à liberis Parentib. debita, per quam voluit lex ne liceat liberis Parentum iudicium infirmare qualecumq; sit, vt obseruarunt *ibi DD. præsertim Natt. in 5. præmiss nu. 31 Riminald. Iun. in conf. 439.*

82 *à n. 8. vol. 4.* sed hæc ratio respectu Collateralium, inter quos in præsentiarum agitur cessat; igitur, & dispositio cessare debet *argum. tex. in l. adicere §. quamuis ff. de Iur. patron. cap. eum cessante vbi latè Tiraq. de reg. Iur. Rimin. vbi proximè à num. 8.* qua consideratione attenta, recepta est DD. opinio testamentum à liberis in fauorē Parentum confectum non solemnitèr, non valere *Specul. in tit de Instrum. editione §. compendiose vers. quod si filius Bald. & Salije, in l. fin. C. fam. ercisc. Alex. & Iaf. in d. §. ex imperfecto, alios recenset Rimald. vbi sup. nu. 11. de com. testat. Boer. in dec. 240. nu. 22.*

83 Ad octauum Respondem præsumptum testamentum; neq; vt Codillum valere, & si in eo clausula codicillaris expressè esset apposita, quoniam testamentum non perfectum sed initiatum vigore clausulæ prædictæ neq; vt testamentum neq; vt codicillum sustineri *Gloss. Bart. & com. DD. in d. l. si is qui, de com. testatur Clar. in §. testam. quæst. 92. de com. & magis com. testim. facit Fab. Torret. in tract. de effect. & defec. clausula Codicillaris quæst. 22. defect. 9.* Assūptum apertè probatur *in l. si à scriptura ff. qui testam. fact. poss.* ait ibi iure Cōsult. scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur si nullo iure testamentū perfectum esset, nec ea, quæ fideicomissorū verba habent peti posse. *Idem probatur in l. fideicommissa §. 1. de leg. 3.* quod extenditur, & si testamentum sit conditum inter liberos, *DD. com. in d. l. hac Consultiss. de magis com. testim. facit Torret. vbi proximè. n. 9.* & tāto fortius in quæstione nostra dum nulla clausula reperitur, quoniam volūtas testatoris adesse non fuit redacta. Et ad illud assumptū de ardore liciti amoris dicimus, tunc propter ardorem prædi-

dictum clausulam codicillarem adiectā
censeri, quando sumus in leg. & fideico-
miss. non autem in hæredis institutione
Matthesil. in sing. 41. incipit nota mirabilem do-
ctrinam, sequitur Ias. quem recenset, & ample-
ctitur Gabriel in tit. de testamentis concl. 3. nu.
3. Mantic. & alij, quos ipse refert de coniect. lib.
85 1. tit. 9. num. 8. imò idem Card. addit. vt non de
omnib. leg. & fideicomiss intelligatur, sed tantū
de his, quæ fauorem libertatis respiciunt. adducit
Bald Soce. & nonullos alios.
86 Ad vltimum patet responsio ex nona
ratione adducta in fauorem Lucretiæ, &
ad tex, in d. l. vt proponit ibi adductum, ibi Ius
patri esse, quæsitum ex diutotio ad dotē
quod in casu nostro considetari non po-
test, quoniam adhuc nullum ius titio e-
rat quæsitum, vt respondet Greg. Lopez
vbi suprad. & ad tex. prædict alias duas resp.
ponit Bald. in d. cap. cum accessisset.

QVARTA PARS.

SOlutis contrarijs, & solidissimis ratio-
nibus, & iustitia Lucretiæ firmata; ad
Iudicium possessorium deueniendo in
ea sunt sententia Lucretiam ipsam in
possessione bonorum hæreditariorū mit
tendam esse, nam in suum beneficium
habet testamentum conditum in anno
1610. in quo Antonius testator ipsam
vniuersalem hæredem scripsit, & testa-
mentum in omnibus suis partibus per-
fectum est. Notissimi enim Iuris est re-
87 gula, quod hæres in testamento institu-
tus, ante omnia in possessione bonorum
à defuncto possessorum mittendum sit
omnibus alijs, de quibus fortè quæstio
incidit, in aliud Iudicium reseruatis, l. fin.
C. de edict. D Adrian. tollend. per quam nemine
refragante, vno ore omnes hoc tradunt, præser-
tim Menoch. de adipisc. poss. remed. 4. Achill.
Personal. de adipisc. poss. iuxta tex. in d. l. fin. no-
uissimè Castill. lib. 3. quotidian. Controuers. cap.
24. à num. 118.
88 Et non obstat si dicatur, tex. in præalleg.
l. fin. locum sibi vendicare, quando testamen-
tum non est vitiatum abolitum, nec cā-
cellatum, vt apertè in lit illius tex. legi-
tur, quod in testamento, de quo agitur,
nō est, dum in anno 1612. per publicum
Instrumentum septem testibus vallatum
testamentum primum annullauit, & ir-
ritauit.
Respondem. enim deinde Antonium
testatorem anno sequenti instrumentū
prædictum annullasse, & testamentum
in beneficium Lucretiæ conditum con-
firmauit, vnde de cætero vitiosum non
dicitur.
Secundo Respondem. dato Instrumē-
tum ipsum non esse annullatum, & per
Codicillos testamentum ipsum confir-
matum, adhuc Lucretiam ipsam, ex re-
89 medio d. l. fin. in poss. mittendam esse, quo-
niam visibile vitium missionem in pos-
sessionem impedit, vt obseruauit Bart.
in d. l. fin num. 3. Bald. nu. 42. vers. 3. consid. Pet.
num. 36. Curs. num. 6. & 11. Achill. Personal. à
num. 119. de com. testatur Castill. Paulo ante al-
legatus num. 121. & Pereg de fideicom. art. 48.
num. 30. plura equidem vitij visibilis tradun-
tur exempla, per Riminald. Inn. in cons. 585. à
5. vsq; ad 10. & à num. 48. vsq; ad num. 65. vol.
5. & plena manu Menoch. in d. remed. à n. 101.
& præsertim inquit exempla visibilis vi-
tij tradi possunt in natura, & cancellatu-
ra testamenti nimirum cancellatio, &
rasura testamentum de falso suspectum
90 reddunt vt in dict. l. fin Inuisibile vero ui-
tium remedium d. l. fin. non impedit, ut
puta si hæredi testamentum falsum, in-
officiosum, aut Iuris dispositioni, aut
solemnitati contrarium obijciatur, uel
testamētū esse ruptum, uel reuocatum,
Menoch. & alij per ipsum citati in d. remed. 4.
à num. 726. apertè desumitur ex l. 2. C. de edicto
D. Hadr. toll. & vitium prædictum inuisibile
ad Iudicium petitorium reseruandum est dict. l.
2. Bald. in cons. 311. vol. 2. Ang. in cons. 135. col.
fin. Dec. in cons. 84. col. 2. Menoch. vbi supr. num.
745. Rationem assignant, quoniam Iu-
ris dubij exceptio in possessorio non ad-
mittitur, Ruin. in cons. 87. num. 28. vol. 3. Ca-
pyc. in decis. 10. Roll à Vall. in cons. 22 num 37.
vol. 3. & plures alij, quos recenset, & sequitur
Bertazab. in cons. ciuili 56. à num 5. vbi nu. 13.
ait Iudicem in hoc Iudicio disputationem Iuris
controuersi aggredi non debere, sequitur Berous
in cons. 57. à num. 43. vol. 2. Pereg. in suprad. al-
leg. art. 48. num 3. sanè mirum, quoniam
in hoc summario processu Iudex solum
testamenti extrinsecam apparentiam se-
qui debeat, Bald. in dict. l fin. in 6. notab. Ri-
minald. Iun in cons. 185. num. 19. vol. 2.
91 Secundo in beneficium Lucretiæ hæ-
redis aliud in medium adducitur, rece-
pta itaque est DD. opinio, ut filia à pa-
tre hæres Instituta, licet regularitèr bo-
norum fæudalium capax non sit, tamen
ex remed. d. l. fin. in possessione eorum collocanda
est, Ioan. Andr. in addit. ad Specul. §. pen. vers.
personam, Alex. in d. l fin. col. fin. Ias. ibi nu. 26.
Curs. Inn. num. 84. Affl. in decis. 119. Dec. in cōs.
467. num. 10. Paris in cons. 41. nu. 2. vol. 1. Ca-
cher. in decis. 29. num. 36. Vincent. de Franch. in
dec. 409. de com. testatur Rim. Iun. in cons. 69.
num. 8. Burs. in cons. 234. num. 12. et cons. 349.
num. 1.
92 Quod habet locum, & hoc facit ad
Victoriam supradictæ Lucretiæ siue filii,
uel agnati immisione contradicentes
in

in poſseſsione ſint, nec nè, ut ſentit *Det. in conſ. 404. et 467. Curſ. Iun. in conſ. 41. Brun. in conſ. 1. num. 4. & 5. Pariſ. in conſ. 41. Gozad. in conſ. 7. Rol à Vall. in conſ. 2. nu. 31. vol. 3. hoc eruditè defendit Cacber. in dec. 27. & 26.*

93 *Ex hoc aſſerit idem Cacber. in conſ. 42.* in il-
lo Senatu deciſum fuiſſe, quod ſecundo
genitus teſtamento Inſtitutus impoſſeſ-
ſione mittendus ſit, quamuis frater poſ-
ſidens fæudalia ius primo genituræ præ-
tendat, ita in caſu de quo agitur, licet
tamen Titius reperiatur in poſſeſſione
bonorum fæudalium, non per hoc ſupra-
dicta Lucretia debet impediri in Iudicio
poſſeſſorio, eo fortius quod hæc poſſeſ-
ſio ſupradicti Titij non eſt poſſeſſio, ſed
potius inuaſio, ut ex infradicendis appa-
rebit.

Tertio magis ad rem accedendo, ad-
ducitur doctrina *Bart. in l. pen. §. teſtamentũ*
ibi in verſ. quero, quod ſi nemo poſſidet ff. de bo-
norum poſſeſſ. ſecundum tabul. iuncta explicat.
Menoch. in dict. remed. 4. num. 698. vbi Bart. et
94 *Menoch. aſſerunt*, quod ſi quis fecit pri-
mum teſtamentum, & deinde ſecũdum
& poſteà reſcindat hoc ſecundum illud
primum dicitur reconualeſcere, & con-
ſequentèr Inſtitutus in primo debet ob-
tinere in Iudicio poſſeſſorio, immo, &
quod magis eſt, ſi Inſtitutus in ſecundo
teſtamento reperiatur in poſſeſſione ad-
95 huc inſtitutus in primo debet obtinere
impoſseſsorio, *ita Menoch. in conſ. 178. nu.*
9. Reddit rationem, quia iſte Inſtitutus
in ſecundo non dicitur poſseſsor, ſed In-
iuſtus Inuaſor.

Vnde aplicando omnia iſta ad rem
noſtram, dato quod Inſtrumentum re-
uocationis eſset teſtamentum, & in eo
Titius eſset heres inſtitutus dum deinde
fuit reuocatum per codicillum, ſtatim
reconualeſcit primum, & conſequenter
ex remed. die. l. fin. ſupradicta Lucretia eſt
mittenda in poſseſsione bonorum hære-
ditariorum cætera ſupleat peritia Domi-
norum Iudicum: quibus me ſubijcio.

SVMMARIVM.

1 *Forma in ſcriptis teſtandi non à l. 12. tab. fuit introducta, ſed à l. Pretoria num. 5.*
2 *Ratio huius introductionis fuit ne Improbi, & ſceleſti homines inſidias pareant teſtatoribus*
3 *Qua ratione fuit edita diſpoſitio tex. in l. Cicero ff. de pœnis.*
4 *Idcirco Prætores bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. introduxerunt.*
5 *Sed poſtmodum Imperatores formam ipſam approbarunt.*
6 *Sed plura rquiſita præſcripſerunt, quorum ſi vnum deficiat, nullum, & inualidum teſtamentum redditur.*
7 *Caput, & principium teſtamenti eſt hæredit inſtitutio.*
8 *Voluntas teſtatoris in ſcriptis redducatur.*
9 *Scriptura ipſa claudatur, & in ea ſcriptum teſtib. non oſtendatur, ſed hoc non de ſubſtantia requiritur.*
10 *Teſtator ſcripturam ipſam teſtib. oſtendat, & dicat ibi ſcriptum ſuam eſſe voluntatem.*
11 *Septem in eo debent interuenire teſtes.*
12 *Et teſtes ad hoc ſpecialiter debent eſſe rogati.*
13 *Teſtium rogitus in dubio præſumitur.*
14 *Teſtes, qui adhibentur in teſtamento debent eſſe puberes.*
15 *Teſtes propria manu in teſtamento debent ſe ſubſcribere.*
16 *Sed vnus pro alio ſe ſubſcribere poteſt quando ſumus in loco, vbi tot literati non reperiuntur.*
17 *Teſtes omnes ſuo, vel alieno ſigno teſtamentum ſignare debent, & ſi alieno ſigno ſignauerint, de hoc expreſſam mentionem facere debent.*
18 *Teſtator in teſtamento in ſcriptis debet ſe ſubſcribere.*
19 *Si teſtator ſua manu teſtamentum ſcripſerit, eius ſubſcriptio non eſt neceſſaria.*
20 *Teſtes in teſtamento debent eſſe in præſentia teſtatoris, & ipſum videre.*
21 *Teſtes in teſtamento debent eſſe maſcoli, & non fœminæ.*
22 *Omnia requiſita in eodem loco, & tempore nullo actu extrinſeco interueniente interueniant.*
23 *In teſtamento in ſcriptis requiritur, vt annus, menſis, & dies apponatur.*
24 *Plures ſunt Caſus, in quibus teſtamentum valet, & ſi ſolemnitates ipſa non interueniant.*
25 *Condemnati ad Regias Triremes, & in ipſis nauigantes abſq; ſolemnitate teſtari poſſunt.*
26 *Idem dicimus in Condemnatis ad perpetuos Carceres.*
17 *Candemnati ad Regias Triremes abſq; ſolemnitate teſtari poſſunt.*
28 *Mercatores, qui in Naui ratione mercaturæ vehuntur ſecundum ſolemnitatem Iuris teſtari tenentur.*
29 *Si Remiges, & Nautæ in Naui moriantur, durat teſtamenti effectus.*
30 *Triplex eſt miſſio, quæ militib. euenire ſolet.*
31 *Explicatur; quæ miſſio non annullat teſtamentum antea factum.*
32 *Si miles ſub conditione in teſtamento ſuo hæredem inſtituit, & antea aduentum conditionis deceſſit adueniente conditione hæredis inſtitutio confirmatur.*
33 *Condemnati ad mortem naturalem ſecundum veram opinionem teſtari poſſunt.*
34 *Damnati ad pœnam per quam Ciuitas, vel libertas, aut vita amittitur teſtamenti factionem non habent, & hoc de Iure antiquo, et factum rumpitur l. eius, qui, §. ſi cui aqua ff. de teſtamentis.*

35 De-

35 *Deinde fuit introductum, vt damnati de crimine Capitali testari valeant, si pendente appellatione decesserint.*
36 *Et alia circa hoc fuit edita dispositio.*
37 *Nouissimè de Iure Auth fuit introductum, vt nullus benè natus, idest liber natus, & ad mortem condemnatus seruus pœnæ efficiatur, & successiuè neq; intestabilis efficitur.*
38 *Quæ dispositio locum habet in condemnatis ad mortem ciuilem, & non naturalem secundum vnam opinionem.*
39 *Quam opinionem sectantes extendunt, vt neq; ad pias causas testari valeant. Contrariam vero partem vt infra in nu. 45.*
40 *Legum correctio non præsumitur.*
41 *Institiamus in §. quod autem Auth. de Nupt. non de quolibet suplicio loquitur, sed in specie de in metallum condemnato.*
42 *Dispositio tex. in §. quod autem in fauorem matrimonij fuit introducta.*
43 *Et hodie Condemnati ad Vltimum suplicium Ciuitatem amittunt.*
44 *Vt quis cum effectu testori valeat, bona habere debet.*
45 *Condemnati ad mortem naturalem secundum veram opinionem testamentum conficere possunt, quod plurib. Iurib. & rationib. confirmatur, vt in num. 46. 47. cum pluribus sequentibus vsq; ad num. 50.*
51 *Ad Confirmationem huius receptæ sententiæ, & ad tollendas disputationes lex hispana fuit introducta.*
52 *In Regno approbatur illa D D. cautela, vt Emptor refutinæ dicat nomine veri Domini rem sibi emere.*
53 *Legum correctio inducitur quando apertè desumitur nouum l. antiquam corrigere.*
54 *Correctoriatione l. & ipsa lex correcta intelligitur.*
55 *Dispositio tex. in d. §. quod autem illatiuè venit ne Matrimonium dissoluatur, vnde regula generalis dicti §. per illationem non restringitur.*
56 *Dispositio dicti §. quod autem potius fauore libertatis fuit introducta quam matrimonij.*
57 *Ratio legis generalis ampliat legem specialiter loquentem.*
58 *Ratio legis specialis generalem legem restringit.*
59 *De Iure antiquo in consequentiam seruitutis damnati amittebant Ciuitatem, & alia, sed non principaliter.*
60 *Consanguinei in bonis damnatorum ab intestato vocantur, sed non per hoc testari prohibetur condemnatus.*
61 *Decedens ab intestato permissiuè dicitur facere hæredes proximiores Consanguineos.*
62 *Si donans reseruauerit de aliqua quantitate disponere ab intestato decedendo in fauorem venientium ab intestato de illa quantitate dispo- suisse intelligitur.*
63 *In Confiscatione bonorum futura non continentur.*
64 *De bonis conditionaliter ad Condemnatum spectantibus testari potest, & in confiscatione nō continentur.*
65 *Condemnati ad mortem naturalem à fortiori habent testamenti factionem passiuam.*
66 *Dispositio actiua fortior est, quam passiua.*
67 *Vnus, & idem homo ex vno Condemnatione seruus, & liber reputari non potest.*
68 *Assignatur ratio quare à Iure fuit introductum vt quos non possit decedere pro parte testatus, & pro parte Intestatus.*
69 *Ratio vniuersalis, quæ in pluribus Casibus militat, omnes casus comprehendit non per viam extensionis, sed comprehensionis.*
70 *Vbi eadem est ratio, eadem est Iuris dispositio.*
71 *Valet Consuetudo ne condemnati ad mortem naturalem, vel ad Regios Triremes testari possint.*
72 *Peregrini coram duobus testibus secundum Angeli opinione testari possunt.*
73 *Differentia constituitur inter Peregrinos, & Romipetos.*
74 *Multa connumerantur priuilegia, quæ Peregrinis conceduntur.*
75 *Clerici peregrinationis causa comam, & habitum dimittere possunt.*
76 *Permittitur Clericis Peregrinis tabernas ingredi.*
77 *Possunt Peregrini cibum ab Excomunicatis accipere.*
78 *Sacramentum pænitentiæ Peregrinis dari potest etiam tempore interdictionis.*
79 *Peregrini pro represalis conueniri non possunt.*
80 *Peregrini sunt à nob. amandi, & fauore prosequendi.*
81 *Absentia Peregrinationis causa æquiparatur absentiæ Reipublicæ conso.*
82 *Restitutio in Integrum Peregrinis conceditur.*
83 *Peregrini fructus Lucrantur, & si disponatur, vt præsentes tantum eos lucrentur.*
84 *Peregrini sunt de foro Ecclesiæ.*
85 *Non omnes ex necessitate, sed ex charitate, & Zelo charitatis Peregrinos recipere tenentur.*
86 *Quod Peregrini nullum habeant priuilegium testandi plures Auctores sunt, qui recesentur.*
87 *Libero testandi facultas alicui concessa intelligitur tamen seruata Iuris solemnitate.*
88 *Explicatur quomodo intelligantur verba, liberè, in l. 1. C. de Sacros. Eccles. posito.*
89 *Tex. in d. Auth. omnes Peregrini non solum loquitur in Peregrinis, sed etiam in aduenis, & Viatoribus.*
90 *Vox determinatio plura respicient omnia æqualiter debet determinare.*
91 *Erubescimus cum sine l. loquimur.*
92 *Tex. in d. Auth. omnes Peregrini concedit priuilegium quoad bona, sed non quoad modum testandi.*
93 *In Casib. expressè non priuilegiatis Ius commu- nem*

nem seruatur.

94 *Licitum est Peregrinis ad exemplum militum absq; communi solemnitate testari.*

95 *Si Militibus testandi priuilegium concedatur, igitur, & Peregrinis.*

96 *In Peregrinis publica versatur vtilitas, sicut in militibus.*

97 *Omnes personæ, & non militantes, quæ in hostili loco reperiuntur, vt milites testari possunt.*

98 *Licitum est Peregrinis vbiq; condere testamentum.*

99 *Libera testandi facultas habili ad testandum concessa solemnitates Iuris seruare non tenetur.*

100 *Quod sano modo intelligitur si de præiudicio alterius non tractetur.*

101 *Priuilegium numquam cum damno alterius concessum intelligitur.*

102 *Particula, liberè, in dict. Auth. omnes peregrini posita ad consuetudinem loci referri non potest.*

103 *Si rusticis, & peste laborantibus testandi priuilegium concedatur, igitur, & Peregrinis.*

104 *Illa opinio sequenda est, quæ in se vtilitatem continet.*

105 *In dubio in fauorem testamenti iudicandum erit.*

106 *Per nouellam Leonis Imperatoris 41. disponitur, vt in* Ciuitatibus *in testamento quinq; interueniant testes In itineribus vero, & agris tres.*

107 *Tex. in l. si quando C. de inoff. testam. vendicat sibi locum quando libera testandi facultas illi conceditur, qui de Iure testamenti factionem non habet.*

108 *Tex. in l. 1. C. de Sacros. Eccles. non loquitur per verbum, liberè, sed vtitur verbo licentia.*

109 *Tex. in d. Auth. omnes Peregrini non solum loquitur in Peregrinis, sed etiam in aduenis, & in testando diuersa ratio militat in aduenis & in Peregrinis, & explicatur quomodo intelligatur illa propositio, Vna determinatio plura respiciens omnia æqualiter determinare debet.*

110 *Verba illa in d. Auth. posita Peregrinis, & aduenis intelligitur, & vt vna, & altera qualitas in Peregrino concurrat;*

111 *Expressum non solum dicitur illud, quod venit ex Verbis, sed etiam ex ratione.*

112 *Communis sententia in duobus Casibus limitatur, nimirum, vt Peregrini in testando priuilegium non habeant.*

RESOLVTIO SECVNDA.

Explicatur quando testamentum dicatur imperfectum ratione voluntatis, & quando respectu solemnitatis, & an detur casus valere testamentum respectu voluntatis imperfectum.

1 FOrma in scriptis testandi, quod testamentum solemne appellari solet à l. 12. tabul. non fuit introducta ut inquit *Paul. de Castr. in l. hac consultissima nu. 1. Specul. in tit. de Instrumentorum editione, §. vt autem, Ioan. Fab. in §. fin. Instit. de testamentis*, & hoc à Prætoribus introductum fuit in fauorem eorum, qui ita testari uolunt, ne aliquis specificè tum testantium facta
2 sciret, & fortè detur occasio captandæ mortis, cum improbi, & scelesti homines uitæ eorum facilè insidiari soleant, quorum facultates eorum morte sibi obuen-
3 turas sperant, ut exemplo cuiusdam milesiæ, Luculentèr *Marc. Cicer. ostendit in oratione pro Cluentio, ex cuius dictis edita fuit di-*
4 *spositio tex. in l. Cicero ff. de pœnis, cuius rei plura exempla recenset Costant. in lib. 2. quæstion. Iuris cap. 7.* Idcirco Prætores ad hoc bonorum possessiones secundum tabul. in-
5 troduxerunt, *vt in tit. ff. de bon. poss. 2. tabul. obseruauit Paul. vbi supra.*

Sed postmodum Imperator præscripsit in dicta l. hac Consultissima formam ip-
6 sam approbauit, sed quotuor eius requisita præscripsit, quorum vnum deficiat nullum, & inualidum testamentum redditur, quæ inutile non erit in præsentiam recensere.

7 Primo vt interueniat hæredis Institutio, quæ caput, & principium cuiuslibet testamenti est *l. 1. ff. de hæredib. instituend. cum sexcentis vulgaribus.*

8 Secundo voluntas testatoris in scripturam priuatam manu ipsius testatoris, vel alterius priuatæ personæ, etiam seruilis redigatur *l. 2. ff de test.*

9 Tertio vt scriptura ipsa claudetur, & illud quod ibi scriptum est testibus non ostendatur. Est benè verum hoc de substantia non requiri, nam si testes sciant, non per hoc testamentum vitiatur; sed dubium faciebat, si non scirent, vtrum infirmaretur, dum dubitationem sustulit Imprimatur in dicta lege hac consultissima, ibi nec ideo infirmari, in eodem loco obseruauit Paul.

10 Quarto vt testator scripturam ipsam testibus ostendat, & illam suam volun-

tatem

tatem continere fateatur, & si sciat solū necesse est, vt hoc implicitè dicatur *d. l. hac consultissima*.

11 Quinto vt septem testes adhibeantur, *vt in d.l.hac consultissima, §.sed cum, Instit.de testam.*

12 Sexto vt testes specialitèr ad hoc sint rogati, *l.heredes palam §.in testamentis, ff. de testamentis.praalleg.l.hac consultissima*: vsque adeo iste ragitus est necessarius, vt alias testamentum non valeat *d.§.in testament. vbi Bart.& cateri Boerius in decis. 34. num. 8; Clar.in §.testamentum quasi 58.* Et licet con-

13 trouersia sit inter DD. an in dubio testes esse rogatos præsumatur, tamen recepta est DD. sententia rogatos censeri *Menoch. de prasumption. lib. 4. prasumpt. 9. num.2. Boer.in decis.35. Concord. adducit, & sequitur Castillus in lib.4.quotidianar.contro. cap. 20. n.22.*

14 Septimo vt testes sint puberes,& intelligitur tempore, quo testamentum conficitur,& nō sufficit si deinde puberes efficiantur, notatur *in l. 1. C.de testamentis*,

Octauo, vt testes sint Ciues Romani, ideſt homines liberi, vel saltem, vt tempore testamenti ab omnibus liberi reputentur, *d.l.1.& hoc est, quoniam communis error ius constituit l. Barbarius ff de officio Pratoris*,

15 Nono vt testes se subscribant, & vnusquisq; proprima manu, nec vnus pro alio se subscribat, *l.in singulos ff. de testam.* nisi quando sumus in loco, in quo tot literati non reperiuntur nam tunc vnus

16 pro alio se subscribere potest, *l fin. C.de testamentis*, & vnusquisque se subscribēdo de alijs mentionem facere tenetur, adhoc vt apparere possit, quod vno cōtextu se subscripserint *Glos.in dict. l. in singulos*.

17 Decimo, vt testes omnes suo, vel alieno signo testamentum signauerint, *l. si vno C. de testamentis l. ad testium §. si ab vno ff.de testamentis*, & si cum alieno signo signauerint testes, mentionem de alieno signo, facere debent alias signando signo alieno, tamquam proprio falsum committitur. *Paul.de Castr.in d. §.si ab vno.*

18 Vndecimo vt ipsemet testator se subscribat, & testamentum signet Intelligite si testator ipse scribere sciat, alias nouum testem adhibeat, vt suo nomine subscribat, *d.l.hac cōsultissima, ibi in verſ.quod si testator*, sed si ipse testator sua manu restamentum scripsit eius subscriptio necessaria non est, *l cum antiquitas §.fin.C.de*

19 *testamentis, de hoc latè diximus in repetitione l.2.C.de pignor.*

Duodecimo vt testes sint in præsentia testatoris, & ipsum videre, *l.si non specia-*

20 *li,C.de testamentis.* Hinc est, quod cæcus in testem in testamento non admittitur, *d.l. si vnus, & in d l si non speciali notatur Paul. in d.l.hac consultissima*.

21 Decimotertio, Masculi, & non fœminæ debent esse testes in testamento, *l. qui testamentum §. mulier ff.de testamen.*

22 Decimoquarto requitur, vt hæc omnia in eodem loco, & tempore nullo actu extrinseco interueniente fiant, *calsus & l.cum antiquitas C de testamen.*

Sed dubium est, an in testamento in scriptis requiratur, vt apponatur annus mentis, & dies in quo testamentum celebratur, & affirmatiuè respōdetur *Bald. in Auth.quod sine C.de testam.& ibi Salyc.n.6 Ias. propè finem de cōmuni testatur Couar.prac. quast.cap.20.nu.2.verſ.5. vbi concord.allegat. Ad hoc adducitur primò text. in l.2. §. diem ff. quemad.test.aper.* vbi constituitur, ut quando testamentum in scriptis aperiri petitur, eo publicato debet dari copia absq; ad die, & consule, ad hoc ne falsitas fabricetur, igitur præsupponit diem mensem, & annū in eo contineri debere. Idē probatur secūdo *in l.2.C quēad.testam.aper. & in § non omnia, Auth. de testam. imperfect.* Tertiò suffragatur ratio, nam alias non posset constare in qua ætate testator testamentum fecisset, & si aliud deinde testameutum apparuerit, constare non potest de prioritate, & posterioritate, & de hoc in testamēto in scriptis à notario celebrato dubitandum nō erit sed si priuata manu sine tabellione testamentum scribatur, dies, mensis annus, nec locus in eo de necessitate requiritur; quoniam in priuata scriptura hoc necesse non est, *l.cum tabernam, §.1.vbi Gloſſ.Bart & alij com. ff.de pignorat. act. l scripturas, vbi etiam DD. C.de pign.act.hoc in spec. affirmat Ant. Gom.in l.3.tauri, num.42. & seq. Matthiensis in lib. 5. recompilat. tit.4.l.2.gl.7.num.7.& 8.*

23 Sed obseruandum erit plures esse casus, in quibus testamentum ualet, & si solemnitas ipsa non interueniat nimirū

24 imperfectum testamentum ratione solemnitatis ualere.

Primus est quando sumus in triremibus nauigantibus, dumodo belli ratio-

25 ne in mari degant iuxta *tex.in l.vnica ff.de bonor.poſſeſſ. ex testamento militis*, nam ipsi absq; solēnitate testari possunt, in summa Condemnati ad Regias triremes, dato quod in perpetuum sint condemnati, priuilegio absq; Iuris solemnitate testari

26 valent: Idem dicimus in condemnatis ad perpetuos Carceres tunc quia serui pænæ non efficiuntur, *Auth.sed hodie,C. de donat.inter vir.& vxor;* tunc quia bona non amittunt, *Auth.bona damnatorum,C.de bonis*

C

bonis præscriptorum, *tunc quia Ius Ciuilatis retinent l.in urbe 17.ff.de statu hominū*, etiam
quod Iure Ciuili nullus ad perpetuum
carcerem damnari potest, & consequentèr nullum effectum producere potest,
l.aut damnum §.solent ff.de pœnis l.6.C.de pœnis Iul. Clar. in §. testamentum quæstione 23. vbi Addentes asserunt receptam,& communem esse sententiam,Couarr. in Rub. de testamentis parte 3.num 27. Marant.in l.is potest num.112. ff.de acquir.hæredit. Assignatur ratio qua-
27 re condemnati ad Regias triremes absq;
solemnitate testari valeāt,quoniam omnes remiges,& nautæ milites sunt, *vt in d.l.vnica notatur in speciem Tell.Fernand.in l. 3.Tauri part 1.num.10.* Alij vero mercato-
28 res qui in naui ratione mercaturæ vehuntur, & alij transeuntes causa migrandi de loco ad locum, & si in naui testantur secundum solemnitatem Iuris, testamentum conficere debent, *Ripa in l. Centurio,num.11.ff de vulg.& pup substit.* quo in casu solemnitatem seruare tenentur in testando in cuius dominium,seu Iurisditionem sit mare illud quo testamentum conditur, sicq; secundum locum cui subest testandi solemnitas consideranda erit,Tell.vbi supr.

29 Et vnum erit obseruandum, quod si Remiges, & Nautæ in mari moriantur, durat tamen testamenti effectus sicut illi qui Iure militari testantur. *§. hactenus, vbi com. DD.Instit.de milit. testamen. Ripa in tract.de peste in Rub.de priuileg.vltimar.voluntat. num.28. Ang.Corn Boer.& alij,quos adducit,& sequitur Tell.in dict.num.11.prapè finem*, Sed assumptum perpetuum non est, sed erit animaduertendum missionem, quæ militibus euenire solet triplicem esse, nimirum honestam, Causariam, & ignominiosam,siue turpem. *l.2.§.ignominia ff. de ijs qui notantur Infamia,l.milites 13.§. missionem ff.de re milit.*

30 Honestam appellamus quam vulgus Iustam appellat,est illa, quæ è meritis stipendijs legitimoq; tempore militiæ expleto datur Iuribus paulo ante allegatis, & tempus militiæ compleuisse dicitur qui viginti continuos annos militauit, *l.sed, et milites § quandaq; ff.de excusation.Tutor.l.veteranis, et ibi Cuiac. C. de ijs, qui non impletis stipendijs Sacramento soluti sunt*,Causaria vero missio est cum milites nondum quidem tempore militiæ impleto, causa tamen aliqua legitima suadente puta ob ætatem prouectam, aut validitatem aduersam,animi, vel corporis Sacramento militiæ soluuntur, domum dimittuntur, *l.2.§.2.ff.de.ijs qui notantur Infamia,l.milites 13.§.3.ff de re milit.* Ignominiosa deniq; missio est, cum ob aliquod delictum milites Sacramento militiæ soluuntur, & dimittuntur Iuribus paulo ante alleg. diximus in tit. Instit. de excusat. Tutor.

31 Redeundo ad propositum vnde paululum me auerti,dicimus quod si miles à militia fuit ex causa honesta missus, & tunc eius testamenti effectus post missionem per annum durat; Idem dicimus si fuerit missus missione causaria, si vero miles ex causa ignominiosa missus fuerit statim testamentum ipsius iure militari valere desinit,*l.testamento,ff.de milit. testam. l.ex testam. C.eod tit.allegata* Ignominiosi etenim non præmium,sed supplicium merentur, *dict.l. testamenta 26.in ordine.*

32 Et vnum in hoc erit notandum,quod si miles intra annum decesserit, sed conditio hæredi Instituto adiecta post annū euenerit, hoc quasi militis testamentum valet,vt res clarior reddatur talitèr exēplum proponi potest;miles in Castris Iure militari testamentum condidit, & secum sub hac conditione si Nauis ex Asia venerit hæredem Instituit, Testator à militia dimittitur, & post missionem intra annum moritur, & deinde Nauis venit, testamentum predictum Iure milit.valet, *l.quod dicitur 38 ff.de milit. testamento dic. §. hactenus.* Ratio assignari potest, quoniam Euentus conditionis appositæ in testamento ad tempus declaratæ voluntatis retrotrahitur,vndè hæres cōditionalitèr institutus, perindè habetur, ac si purè fuerit institutus, statim post militis mortem hæreditatem adisset, *argumento legis necessario ff de periculo,et comod. rei vendita l. hæres quoq; ff.de acq.hæredit. ac Gl. mynsing.et alij in d.§. hactenus.*

33 Apparet igitur ex supra explicatis, quod condemnati ad Regias triremes, vel ad perpetuos carceres testamentum conficere possunt. Imò in puncto Iuris in ea sumus sententia,vt etiam ad mortē naturalem condemnati testamentum conficere valeant.

Vt manifestius ueritas propositæ difcultatis appareat in hoc uaria tempora, & iura sunt consideranda.

34 Primo Antiqua Iura disponebant, ut damnatio ad pœnam per quam Ciuitas, uel libertas,aut uita perditur testamenti factionem impediat,& iam factum rūpat, *l.eius qui §.si cui acqua ff.de testamentis, notatur in l. qui.vltima ff.de pœnis.*

35 *Secundo per l.qui à latronibus, §.siquis capitali ff.de testamentis*, introductum fuit, ut damnati de crimine capitali testari ualeant, si pendente appellatione decesserint,quoniam appellatio pronunciatum suspendit, *l.1.in fine ff.ad turpilliani.*

36 Ter-

36 *Tertio fecit adita* lex *si quis filio exhæredato, §.sed, et si quis, ff. de testamentis*, ubi statim quod quis capite damnatur, uel ad bestias traditur, uel ad gladium, aut alia pęna, quæ uitam adimit punitur testari nõ ualeat, & testamentum antea factum inualidatur, licet sententiá executioni non fuerit demandata, qnoniam sententia secum executionem trahit, *dict. l. qui vltimo*.

37 *Vltimo Ins Auth. accessit vt in §. quod autem, Auth. de nuptijs ex quo desnmpta fnit Auth. sed hodie C. de donat. int. vir. et vxor.* per quam fuit introductum, ut benè natus nimirũ liber natus per sententiam ad mortem damnatus seruus pænæ non efficiatur, & per consequens neque intestabilis, Imò si ante executionem sententiæ superuiuat testari potest, quod Ius nouissimum DD. intelligunt in his, qui in metallum aut perpetnos carceres, vel ad Regias

38 triremes damnantur, & non de condemnatis ad mortem naturalem, *Bart. in l. eius qui, §. 1. nnm 1 & in d. l. qui vltimo, nu. 3. Angel. & ibi Aldobrand. Instit. quib. mod. Ius patria potestatis soluitur ille num. 17. & iste 69. Cuiac. in d. l. eius qui, & ibi Ferret. nu. 10 ff qni testamenta facere possunt, Peregr. de Inre fisci lib. 3. tit. 2. num. 4. Pison. in lib. 1. variar. resol. cap. 3. à num. 2. Couarr. in Rub. de testamen. par. 3. num. 27. Gaill in lib. 1. de pace public. cap. 19. num. 8. Ant. Faber. de errorib. pragmaticarnm decade 73. Boneran Rub. Institut. de testamen. nu. 77. & in lib. 1. de bello cap. 20. n. 21. Donell. in lib. 6. Comentarior. Iuris cap. 16. & ibi Hilliger in suis notis in lit. L. Domin. Arom. exercit. Institut. 7. Thes. 7. Berlich. qni alios adducit practicar. conclus. part. 9 concl. 8. à nu. 3.* supradicti Patres in ea sunt sententia, vt Ius Authẽticorũ, Ius ff. & alia superius allegata non corrigere, sed tantum intelligi debere in casu, de quo loquitur nimirũ in damnatis ad mortem ciuilem, qui viui remanent, sed ad mortem naturalem cõdemnati serui pænæ remaneant, sicut antea, nec de eis quicquã noui Iustinianũ statuisse in d. §. quod autem, & in summa concludunt ad mortem naturalem condemnatos testamentum condere non valere.

39 Quod ampliant vt neq; ad pias causas testari possunt, *Bart. in l. 1. in repetit nu. 26. & ibi Bald. num. 5. & Andr. Bossetius num. 45. C. de Sacrosant. Eccl. Abb. in Rub. de testamen. col. fin. in fine, & alij plnres qnos adducit Bened. Ægid. in d. l. 1. part. 1. §. 5. nu. 1. & qui hanc negatiuam opinionem sectantnr mouentur.*

40 Primo, legum correctio non præsumi, nisi id quod correctum dicitur expresse reperiatur, *l. pracipimus C. de appellat. & l. Sancimus C. de testament.* Sed Infinita sunt iura, qnæ probant condemnatum ad mortem naturalem testamentum condere non posse, vt superius adduximus. Ratio est, quoniam ita damnati semi pænę efficiuntur, *d. l. eius qui §. 1. ff. de testamen. d. l. qui vltimo, §. pana sernus, Instit. quib. mod. Ius pat. pot. sol.*

41 Secundo Iustinianus in d. §. quod autẽ non de quolibet supplicio loquitur, sed in specie de in metallum damnato, ex quo quis in posterum seruus nõ efficitur igitur dispositionẽ ipsam ad correctionem multorum Iurium extendere non debemus, & hoc ne legum correptio inducatur, *vt in d. l. præcipimus, & d. l. sancimns.*

42 Tertio alia suffragatur consideratio, quæ venit ad confirmatione præcedentis Iustinianus in d §. quod autem in fauorem matrimonij introduxit, vt damnati ad metallum, libertatem non amittant, & serui pænæ non efficiantur, & successiuè ob eam causam matrimonium, non tollitur, igitur in reliquis cessat hæc ratio, & successiuè dispositio, *l. adigere, §. quamuis ff de iurepatron. cap. cum cessante, de reg. Iur in 6.*

43 Quatto licèt ad vltimum supplicium damnatus iure nouissimo seruus pęnę nõ efficiatur, & liber permaneat, nihilominus Ciuitatem perdit & Ciuis Romanus esse desinit, *§. 1. Instit. de cap. dim.* sed quis quis Ciuis Romanus non est, testamenti factionem non habet, *argum. l. prim. ff. ad l. falcid.*

44 Quinto, vt quis cum effectu testari possit, bona habere debet, de quibus testatur com. DD. schola *in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb. oblig.* sed damnatus ad mortem, quamuis eius bona non publicentur, tamen statim post condemnationem alijs eius hæredibus ex dispositione *l.* deferunr, nec in potestate dãnati relinquitur, *Auth. bona damnatorũ C de bonis praescript. Bald. in l. 1. num. 23. vers. 2. ex parte prinationis C. de Sacroanct. Eccl.* igitur ad mortem damnatus de ipsis testari nequit, *l. si arrogator, ff. de adoptionib.*

45 Contrarium vero partem, nimirum Ius Authẽticorũ corrigere Iura antiqua, disponentia condemnatum ad mortem naturalem, testamentum conficere non posse, *tenet glos. in d. l. si quis filio. §. irritum, in vers. seruus ff. de ininst. rup. & irr. fac. test. hanc Gloss. sententiam sequitnr Salyc in d. Auth. sed hodie, num 2.* vndè meritò multi sunt, qui tenent ad mortem naturalem condemnatos, testamentum facere posse, *& Salyc. in d. Auth. sed hodie, n. 2. Ioan. Igneu. in l. 1. §. qui sibi, nu. 108. ff. ad Senat. cons. Syllanian. Petrus Gilken. in l. 2. C. qui testamen. facer.*

cer. post Vigl. in §.sed hactenus, n 9. instit. de milit. test. Higeus in §. eius qui à n. 5. insti quib. non est permiss. fac. testam. Vsimb. in Parat. in tit. qui testament. fac. poss. n. 12. Clar. in §. testamentum quaest. 21. n. 1. vers. benè verum est & ibi Ioan. Baptist. Harprect. in addit. & idem Io. Bapt. in d. § eius qui n. 12. vers. ad contrariã sententiam, Idem in §. 1. à num. 3. Instit. de capit. dim. magistraliter Cald. Perier. de nominat. Emphyt. quaestione 5. nu. 32. Pater. Molina de Iustitia, & Iure disput. 9. vers. huius in lib. 1. var. resol. tract. 4. quaest. 10. hanc sententiam hodie vbiq; seruari testatur Clar. in d. §. testamentum quaestion. 21. vers. benè verum est, seruari etiam de consuetudine refert Abaust in l. admonendi num. 494. ff. de iureiurando, hanc opinionem etiã de generali Cõsuetudine seruari testamentũ facit Alberic. in l. eius qui §. 1. & in d. Auth. bona damnatorum, num. 2. Daniel. Mollerus in Commentarijs in Constitutiones Axonicas, part. 3. constit. 6. à num. 1. sic pluries fuisse decisum testatur Berlich. *in d. concl. 8. num. 9. vers. maior tamen, Matth. Colerus in decis. 34. vbi inquit decisum, & Iudicatum esse, vt damnatus ad furcbas, rectè testamentum condidisse, & Modest. Pist. in quaestion. 13 part. 1. vbi testatur in anno 1560. sic etiam fuisse decisum, & plures alias decisiones recenset Berlich. proximè allegatus.*

Haec affirmatiua sententia apertè primo probatur *in d. §. quod autem, Auth. de nupt.* pluribus modis inducendo ibi Iusti-
46 nianus generalitèr constituit ex nullo supplicio, qualecumq; fuerit, liberum hominem seruum effici vnde generalitèr, & indistinctè intelligebat, *l. 1. §. generaliter, ff. de legat. praestan.*

47 Secundo ibi Imperator ait ab initio benè natum, seruum fieri non permittit, igitur nec is, qui ad vltimum, & capitale supplicium damnatus est.

49 Augetur consideratio, nam Iustinianus non addit ibi ex supplicio non capitali, Tertio ratio, quae ibi ponitur, quare nullus ad supplicium condemnatus seruus pęnae non efficitur, generalis est ibi, Neq; .n. mutamus nos formam liberam in seruilem statum, qui etiam dudum seruientium manumissores esse festinauimus. Quę ratio cõmunis est ad oẽs ad capitale supplicium damnatos, iuxta regulam, *tex in l. regula §. si quis ff. de Iuris, & facti ignorantia.*

49 Quarto Iustinianus in d. §. quod autẽ loquitur per verba praeteriti temporis, dum inquit, nos autem hoc curauimus vnde apertè desumitur, quod illa dispositio generalis per viam legis fuit emanata, vt obseruauit *Salyc. in dict. Auth. sed hodie num. 2. vers. si generale.*

59 Ex alio affirmatiua sententia confirmari potest, dispositio d. §. quod autem, & dictae Auth. sed hodie beneficiũ est, sed beneficia Principis quàm plenissimè sunt interpretanda, *l. pen. ff. de Constit. Principum, maximè vbi de libertate agitur, pro qua in dubio semper interpretati oportet debet, l. quoties 20. & l. nos iurist 179. ff. de reg. iur.*

51 Confirmari etiam potest hac optima consideratione, ad tollendam disputationem, quae inter DD. versatur in interpretatione dicti §. quod autem, & dictae Auth. sed hodie, an tex. ille habeat tantum locum in damnatis ad mortem ciuilem, vel etiam ad omnes, ad naturale supplicium damnatos: edita fuit lex Hispanica quarta tauri, quae declarauit, vt damnatus ad mortem ciuilẽ, vel naturalem testari possit, *vt in Spec. aduertit ibi Castill. in Gl. col. 2. vers. per quod, ita loquens, per quod hodie est approbata, Aut b. sed hodie, C. de donation inter vir. & vxor. in carpore, vnde sumitur in Auth. de nupt. §. quod autem collat 4. hac ille & ibi Ioan. Lopez nu. 4. in fine ita ait, & ita quodamodo videtur concordare eum dict. Auth. sed hodie. Fuit etiam approbatum in Germania per constitutiones illius Prouinciae, vt refert Abaust in dict. l. admonendi num. 464. vers. ad Contrarium, & Berlich. in*
52 *dicto cap. 8. num. 9. vers. maior,* vt in simili videmus in Regno ad tollendam disputationem diù inter DD. agitatam *in l. in ciuilem C. de furtis*, an Emptor, qui emit rem furtiuam si tempore emptionis sit potestatus, vt si in futurum apparuerit, rem venditam non ad venditorem, sed ad alium pertinere, nomine veri Domini emère, & quod erit paratus eam reddere, & restituere reddito sibi praetio, & nõnulli affirmatiuè, & nonnulli negatiuè concludunt, vt constat ex his, quae plena manu scripta reliquit, *Menoch. de praesumpt. lib. 5. praesumpt. 29 à num. 13. & de arbitrar. Iudic. lib. 1. quaest. 75. num. 2. fuit edita pragmatica 1. sub tit. de empt. & vendit. dispo-nens,* vt venditio rerum mobilium non fiat, nisi à vero Domino sublata cautela emendi nomine Domini.

Hanc opinionem sequendo ad contraria, pro parte negatiua adducta, patet responsio ex rationibus, pro affirmatiua sententia adductis, sed particulariter ad singula respondemus.

Ad primum verum esse assumptum legum correctionem non esse inducendam, sed intelligitur, quando non constat voluisse Legislatorem anteriores leges corrigere, sed apertè constat Iustinianum, in dicto §. quod autem Constitu-
53 tiones antiquas corrigere, voluisse, vt ex verbis illius §. constat ibi, nos autem hoc

re-

remittimus, & nullum ab initio benè
natorum ex supplicio permittimus fieri
seruum, neq; enim nutamus nos formã
liberam in seruilem statum, qui etiam
dudum seruientium manumissores esse
festinauimus. Corrigitur enim ratio le-
gum antiquarum, nimirum condemna-
tum ad mortem seruum pænæ fieri, & ob
eam causam intestabilem esse. Vnde
succedit, vt correcta ratione legis, lex ip-
54 sa correcta etiam censeatur, *Gl. in l. 1. in
princip. in verb. prouidentia, & ibi Alex. ad
Bart. in princip. ff. de legit. tutorib. & in l. 1. C.
eodẽ tit. allegato,* quibus in locis probatur,
quod licèt olim Agnati præferebantur
Cognatis in tutela, quamuis remotiores
essent in gradu, tamen hodie secus est,
quia id olim ea ratione fiebat, quoniam
Agnati in successione Cognatis præfere-
bantur, & eadem ratione in tutela, *l. quod
tutela ff. de reg. iur.* sed hodie quo ad succes-
sionem, Agnationis, & Cognationis dif-
ferentia sublata est, *Auth. in successione, C. de
legit. liber. Auth. defuncto, C. ad Tertull. Auth.
post fratres, C. de legit. haredib.* etenim corre-
cta est legis ratio circa tutelas, ideo etiam
correcta est dispositio, & ad eam rationẽ
benè facit tex. *in l. 1. & in Auth. sicut hare-
ditas, C. de legit. tutel.*

55 Ad secundum respondemus quod li-
cèt Iustinianus in dicto §. quod autem
non de quolibet supplicio loquatur, sed
in specie de in metallũ damnato, ex quo
quis in posterum seruus non efficitur, nã
considerandum erit id factum fuisse illa-
tiuè nam postquam libertatis fauore ge-
neralitèr regulam Iustinianus constituit,
vt nemo benè natus seruus pęnæ efficia-
tur, infert subsequentèr per damnationẽ
in metallum minimè matrimonium dis-
solui, quoniam coniuges damnati, in li-
bertate manentur: Quapropter nulla
Iuris ratio permittit, ex eo casu, ex deci-
sione per illationem, posse regulam re-
stringi, vt aduertit, *Salyc. in d. Auth. sed ho-
die, clarius D. Franciscus de Caldas de nominat.
Emphyt. quæst. 5. num. 34. quo in loco addit ad
confirmationem responsionis seruitutem in ho-
mine, vitium contra naturam esse, l. 4. ff. de Iust.
& Iur. §. seruitus, Instit. de Iur. personarum, ibi
qua quis dominio alieno contra Naturam subij-
citur, & vtrobiq; DD. Concordationes adducit
Cald. vbi proximè,* itaq; noua illa Constitu-
tio per quam homines in pristinum na-
turæ statum restituuntur, & si Iuris posi-
tiui correctoria sit, fauorabilis est, & am-
plianda, quoniam res de facili ad pristinã
naturam reuertuntur, *l. si vnus, §. pactus
ne peteret, & ibi Ias. num. 11. ff. de pactis, Gl.
in cap. 3. in verb. numerandum, de probat. in 6.
Dec. Palat. Rub. Probus Coras. Grammatic. &
Molin. quot recenset Caldas in d. num. 34.*

56 Ad tertium respondemus, quod licèt
Iustinianus in dicto §. quod autem in
causa matrimonij loquatur, tamen ne-
gamus illud in fauorem matrimonij in-
troductum esse, nè supplicio damnatus
fiat seruus, sed potius libertatis fauore,
inquit ibi Iustinianus. ideo se nolle quẽ-
quam ex supplicio seruum fieri, quia
non mutat formam liberam in seruilem
statum. Succedit igitur, quod vbi legis,
ratio generalis est & si eius casus specia-
57 lis sit, generalitèr lex intelligenda est,
*l. regula, §. si quis Ius vers. licet mancipium, ff.
de Iur. & fact. ignor. per quem tex. ita notant ibi
Bart. Bald. & comm. DD. Iason. in l. sed quod
apud hostes num. 8. ff. de leg. 1 & in l. 1. §. fuit
quæsitum ff. ad Trebell. Molin. de primogen. lib.
58 1. cap 5. num. 3* sicut, & econtra, si ratio le-
gis est specialis, legem ipsam restringit,
& limitat, *l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg.
2. Ias. post Bart. & alios in l. cum hi §. eam tran-
sactionem, nu. 1. ff. de transactionib.* & meritò,
quoniam legis ratio est sicut anima, &
spiritus legis, verba autem sũt sicut cor-
pus, & superficies, singulare dictum
Baldi, *in l. si quis seruo num. 7. C. de furt. Ias. in
l. 2. num. 2 ff. ad Trebell.* & multa de ratione
legis, abundè congesserunt, *Tiraq; in l. si
vnquam in verb. Libertis à num. 45. C. de reuoc.
donat. Molin. in dict. cap. 5. à num. 3. & Petrus
Barbos. in l. 1. in 1. part. num. 87 ff. soluto ma-
trimon.*

59 Ad quartum respondemus damnatũ
ad vltimum supplicium, iure quidem ve
teri vna cum amissione libertatis, Ciui-
tatem amittebat, sed hoc non principa-
litèr, & per se, sed in consequentiam ser-
uitutis, in quam propter damnationem
redigebatur. Vnde cùm damnatus ser-
uus pænæ efficiebatur, & secundum Ius
Ciuile pro mortuo, & nullo habebatur,
l. quod attinet, ff. de reg. iur. propter pæ-
næ seruitutem Ius etiam Ciuitatis in cõ-
sequentiam amittebat, sed cùm Iusti-
nianus seruitutem pænæ ad damnatos ad
mortem substulerit, & in consequentiã,
& amissionem Ciuitatis detraxit Vnde
sequitur damnatum ad vltimum suppli-
cium, hodie non tantum libertatem, sed
& Ciuitatem retinere, & successiuè ni-
hil amplius in illo inuenitur, propter
quod à testamẽti factione repelli queat:
Verissima enim Iuris doctrina, vt subla-
to antecedente, intelligatur etiam subla-
tum esse illud, quod necessariò sequitur,
& destructo fundamẽto omnia corruũt,
quæ ex eo deriuantur, *argument. l. 1. §. 1.
ff. si vsusfruct. pet. l. 3. §. 3. ff. de seruitut. rusticor.
prædior.* & infinita alia sunt Iura hoc pro-
bantia. *De Iure Canonico in cap. cum Paulus
1. quæst.*

1.quaſt.1.Crauett.in conſ.941.à num.11.
60 Ad vltimum reſpondemus, quod in
bonis damnatorum Conſanguinei vo-
cantur, intelligitur ab inteſtato, ſed non
per hoc condemnatus ipſe prohibetur
teſtamentum facere, vt pręter cæteros
erudirè aduertit *Petr.Higeus in d.§. eius nu.*
5.& post ipſum ibi Ioan. Bapt. Arpreſt. nu.17.
inſtit. quib. non eſt permiſſ. facer. teſtam. Imò
& quod magis eſt, condemnatus ipſe
61 ab inteſtato decedens, permiſſiuè ipſos
venientes ab inteſtato hæredes feciſſe
cenſetur, iuxta tex. *in l. conficiuntur, ff.de*
Iure codicillorum. Hinc ſingularitèr dixit
Bald.in l.nec emancipati in 8.oppoſit. C.de col-
lat. quem ſequuntur Iaſ.in Rub.de lib. & poſtb.
colum.4.& in conſ.202.vol.2. Cagnol. in Rub.
C.quando non petentium partes, quod dece-
dens ab inteſtato permiſſiuè dicitur di-
ſpoſuiſſe: Vndè notabilitèr dixerunt,
62 *Bald.Nouell.relatus,& ſecutus à Curſ Iunior.*
in conſ.4.col.2.in fine,Cagnol.in l.hæredem 12.
ff.de reg.Iur. Zanch in l.hæredes mei,§.cum ita
num.71.ff.ad Trebell. Vt qui ex reſeruatio-
ne, de certa ſumma facultatem diſponē-
di habet, diſpoſuiſſe cenſetur, ab inteſta-
to decedendo.
63 Secundo reſpondemus dato quod, &
hodie bona condemnati ad fiſcum per-
tinerent, adhuc ipſe teſtamentum confi-
cere poteſt, nam futura in confiſcatione
non veniunt, *l.Imperatores ff.de Iure Fiſc.*
& in tacita obligatione à l. inducta nan-
quā in pęnalibus futura veniunt, *l ſi man-*
dauero,22 §.is cuius ibi. quicquid poſtea acqui-
ritur non ſequitur Fiſcum, ff. mandati, latiſſimè
Ant. Gom in d l.4. num.43.& in lib.3. variar.
reſolut. cap.14 num.1.Pinell in Rub. C.de bon.
matern.in 1.part nu.3. & conſequentèr de
his teſtari poteſt vt obſeruarunt DD. pro-
ximè allegati, *Auendan.in dic l.4. Tauri*
64 *gloſ.7. à num.3* & condemnatus de bonis
conditionalitèr ad ipſum ſpectantibus
teſtari poteſt, & bona ipſa ad hæredem
ſpectant ſi ab inteſtato deceſſerit, *ſingula-*
ris Gloſ.in l.nam ad ea, ff.de condit.& demoſtr.
Conditionalia enim in confiſcatione non veniūt,
Bald.in l.etiam, C.ad l.falc. Quod vltimum
aſſumptum Intelligendum eſt in condi-
tionalitèr debitis ex vltima voluntate,
non enim ex contractu, quæ & ſi condi-
tionalia ſint, ad hęredes tranſmittuntur,
§.ex conditionali,inſtit. de verb. obligat. Vnde
confiſcantur, & in fiſcum hæredem tran-
ſeunt, *Alex ad Bart.in d.l.nam ad ea, Roman.*
in ſing. 78.Clar.in §.fin.quaſt.78.verſic. nunc
videamus, Gomez. in d.num.4.& in dict. cap.
14.num.2.& ibi Auendan gloſ. 7.num.5. con-
cordantes adducens.
65 Recepta ſententia extenditur, & in
factione teſtamenti paſſiua, vt ſcilicet
condemnatus ad mortem non ſolum
teſtamentum facere poſſit verum etiam,
vt hæres inſtitui valeat, cum ambo caſus
actiuè, & paſſiuè factionis teſtamen-
ti ſint à iure æquiparati. Vnde diſpoſitū
in vno, & in alio diſpoſitum cenſetur,
l.ſi quis ſeruo. C.de furt.& plures alias rationes
adducit ad hoc Ant.Gom. in d l.4. Tauri, nu.6.
& 7. & licet eas ibi Tell.Fernādez impugnet,
à num.25. tamen eas eruditè defendit Diegus
Gomeſius, Antonij Gomeſij nepos ibi in addit.
ad eius Patruum, ſed ipſe Tel.hāc ampliationem,
ſequitur & alio fundamento mouetur num.31.
ſicq; mouetur ſumendo argumentum à
ceſſante ratione, quod in iure validum
eſt, *cap cum ceſſante de appellat.l.quod dictum*
ff.de pactis, ſed cauſa prohibitionis erat,
quia ex damnatione delinquens ſeruus
pænæ efficiebatur, *dict l.quidam ſunt ſerui*
pana, ff.de panis ibi, quaſi non Cæſaris ſeruo da-
to ſed pana: Et talitèr condemnatus amit-
tebat omnia, quæ erant de iure ciuili,
ſolum erat capax eorum quæ erant de
iure naturali, *l.cum ratio ff.de bonis damna-*
torum. ſed facere teſtamentum erat de
iure ciuili, *l.qui à latronibus ff de teſtamen.*
Et ex teſtamento capere etiam è de Iure
ciuili, *Gloſ. Magna in l.frater à fratre ff. de*
cōditione indebiti, l.lege obuenire, l.verbis legis
ff.de verb. ſignificat. igitur hæc erat cauſa
prohibitionis, vt damnatus teſtamentū
facere non poſſit, neq; ex eo capere, qui
erat ſeruus pænæ, & pro mortuo habeba-
tur, *vt in d. l.ſi tibi mandauero, §. is cuius.*
In ſumma condemnatus, ſeruus alicuius
Domini non efficiebatur, ex cuius capa-
citate eius capacitas poſſit regulari, fie-
bat enim ſeruus pænæ, ſicq; capere non
poterat, cum pænæ acquirere nō debeat,
ſicq; omnia, quæ tali ſeruo legabantur,
pro non ſcriptis haberi oportebat, & be-
nè probat tex. *in l quadam, alias incipit ſunt*
quidam, ff.de pænis ibi pro non ſcriptis eſt, quaſi
non Cæſari, ſed ſeruo datum, & pęna, ſed hoc
omne vt ex ſupra explicatis apparet ſu-
blatum eſt, igitur & vna, & altera teſta-
menti factio conceditur.
66 Confirmatur ex alio, ſi condemnato
ad ſupplicium factio teſtamenti actiua
concedatur, à fortiori, & teſtamenti fa-
ctio paſſiua, quoniam diſpoſitio actiua,
vt *Philoſophus in 2.phiſicorum. Coment.19.ait*
fortior ſit quam paſſiua. Iure probatur in *l.*
filiusfam. ff.de teſtamentis in l 2. ff. de hæredib.
Inſtit.§.1.Inſtit. de hæred.Inſtituen quibus in
locis probatur, ſeruum, & filiumfam.
teſtamenti factionem paſſiuam habere;
& tamen ipſis actiua denegatur. Si igi-
tur concedatur, tam condemnatis ad
mortem ciuilem, vel naturalem teſta-
menti factio actiua, à fortiori paſſiua,
quo-

quoniam si licet quod plus est, à fortiori, & quod minus est, *argumento legis Marcellus ff. de donat. caus. mort. l. filiusfam. in fine ff. de donat. l. non debet 21. ff. de reg. Iur. cap. cui licet de reg. Iur. in 6. Gom. vbi supr.*

67 Et si aliter diceremus daretur vnus, & idem homo ex vno eodemq; delicto, ex vna eademq; damnatione, seruus, & liber quod impossibile reputatur, *vt in l. si pater ff. de liber. & posth.* qua ratione fuit à iure introductum, ne quis possit decedere pro

68 parte testatus, & pro parte intestatus, vt in *l. ius nostrum ff. de reg. iur.* sicq; hæres institutus repræsentaret testatorem viuum, *vt in § 1. Auth. de iureiurand. à morient. præstit.* & succedens ab intestato defunctum mortuum, quod impossibile reputatur, vt in d. l. ius nostrum com. notatur, & de hoc nos alibi latè diximus; igitur dū lex concedit supradictis damnatis testamenti factionem actiuam, & in necessariam consequentiam intelligitur cōcessa passiua.

69 Augetur consideratio, quando ratio vniuersalis in pluribus casibus militat, oēs comprehenduntur, non per viam extensionis, sed comprehensionis, etiam in correctoriis, docet Bart. *in l. cum pater, §. dulcissimis ff. de leg. 2. & in l. pater filium §. fundum ff. de leg. 3.* Hinc dixit *Fert. Gars. in l. gallus §. & quid si tantum num. 115. ff. de lib. & posth. quem adducit, & sequitur Tell. in d. l. 4. num 30.* Vt quando lex in vno casu loquitur, & sententia illius legis in rōne consistat, cum illa ratio sit perpetua, &

70 manens, testatum, & disponere dicitur in quolibet casu, vbi illa ratio viget, quoniam vbi eadem est ratio, ibi etiam est iuris dispositio, sed in nostra difficultate, qua ratione conceditur condemnatis ad supplicium testamenti factio actiua, intelligitur, & concessa passiua.

71 Est benè verum, quod limitari potest conclusio supra firmata, quando in aliquo loco consuetudo in contrarium vigeret, nè condemnati ad mortem naturalem, vel condemnati ad Regias triremes testamentum conficere valeant, vt est in Reg. Siciliæ, *testatur Mastrill. in dec. 167. num. 17. in quibus terminis decisio ipsius procedit, & illud quod scriptum reliquit Dominus Donatus Ant. de Marino in lib. 1. quotidianar. resolut. cap. 332.*

72 Ad institutum redeundo, secundò Peregrini coram duobus testibus quæmadmodum, & milites testari possunt, si Angelo credimus *in Auth. omnes peregrini C. communia de successionib.* sed vt difficultas perfectè intelligatur, obseruandum erit differentiam constitui inter Romipetas,

73 & Peregrinos, Romipetæ n. dicūtur, qui limina Apostolorū Petri, & Pauli, aliorumq; Sanctorum loca visitant, *cap. si quis Romipetas, 24 quæstion. 3.* Peregrini autem, qui visitant loca sācta, vbi Christus Dominus noster natus, & passus est, sepulchrū sanctum, Hierusalem, & alia loca sancta, venientes à terris extraneis *cap. illic, 24. q. 3.* sicque propriè loquendo differentia cōstituitur inter Romipetas, & Peregrinos, licet largo modo, & ab effectu omnes peregrini dicātur, siue quis ex voto peregrinetur, aut ex pænitentia, vt in iurib. prox. alleg. notatur. Quibus Peregrinis multa priuilegia conceduntur, vltra illa, quæ ex dicta Auth. omnes Peregrini desumuntur.

74 Primum est vt in Ecclesia Peregrinationis si Episcopi sint, vel Præsbiteri, debent in suo gradu suscipi, & tam ad verbum faciendum quam ad consecrādam oblationem inuitari, *cap. Episcopi, vel præsbiteri 7. quæstion 1.*

Secundum est nam licet Clerici habitum, & tonsuram dimittere non possint,

75 aut comam relaxare, *cap. si quis ex Clericis, de vita, & honest. cleric.* tamen ex necessitate peregrinationis, hoc dimittere possunt, *Gloss. in d. cap. si quis ex Clericis*, vbi quod cum quidam Clericus in Vrbem Romanam laicali habitu peruenisset, & à Summo Pontifice reprehensus his carminibus se excusauit.

Tutius, vt peterem laici sub imagine Romam,
Fas fuit, vt finerem luxuriare Comam.

76 Tertium licet non permittatur Clerico tabernam ingredi, & illam frequentare, *c. non oportet c. nulli Clerico, & cap. Clerici 44. dist. & cap. Clerici officia de vita, & honest. clericorum*, tamen si Clericus sit in itinere, seù in peregrinatione tunc edendi vel bibendi causa, tabernas illi ingredi licet, *dicto cap. Clerici, & dicto cap. Clerici officia, Iacob. de Graff. in secunda part. decisionum lib. 3 cap. 8. à num. 9.* Plura namque à Iure propter necessitatem excusantur, quæ cessante excusatione non admittunt, *l. casus vbi Bald. C. de testamentis*, latè *Belle. e. disquisitio Clericalis, §. disciplina Clericali, num. 20.*

77 Quartum permittitur Peregrinis etiā ab excommunicatis cibum accipere, *cap. quoniam multos 11. quæst. 3.*

78 Quintum potest Sacramentum pænitentiæ Peregrinis dari, quoties postulauerint, etiam tempore interdicti, *c. quod in te in fine, de pænit. & remiss.*

79 Sextum non possunt Peregrinantes, saltem in Ciuitate Romana durante peregrinatione ratione represalium conueniri. *Bart. in d. Auth. omnes peregrini, & ibi Bald. Alex. post Bart. in l. 2. §. legatis ff. de Iudic*

aper-

aperte deſumitur ex cap. vnic. de cleric. peregr. & ex dicto cap. ſi quis Romipetas. Quod extenditur, nedum quando peregrinantur cauſa viſitandi limina Apoſtolorum Petri, & Pauli deuotionis cauſa, ſed ẽt quando ex alia neceſſaria probabili cauſa peregrinantur: Peregrinatio.n. ad Papam iſtius effectus eſt, vt interim nihil debeat nouari, *dicto cap. vnico, & cap. dilecti vbi notatur de appellat.*

80 Septimum eſt Peregrini, ſunt à nobis, amandi, & fauoribus proſequendi, Deutoronomio 10. vbi facit Deus iudicium pupillo, & viduæ, amat peregrinum, & dat ei victum atq; veſtitum.

81 Octauum abſentia peregrinationis cauſa, æquiparatur abſentiæ Reipublicæ cauſa, & ſicut illa abſentia neceſſaria dicitur, ita, & iſta. *Alberic. in l. qui mittitur in princ. ff. ex quib. cauſis maiores, Sfor. Odd. de reſtitut. in Integrum quæſtion. 7. art. 13. num. 115.*

82 Nonum nam, & Peregrinis reſtitutio in integrum conceditur, quoniam vt dixi abſentia ex cauſa prędicta neceſſaria dicitur, latè *Sfor. Odd. vbi ſupra*, vbi magiſtralitèr diſtinguit, ad quem ſi caſus euenerit, ſtudioſum lectorem relegamus.

83 Decimum abſentes peregrinationis
cauſa, interim fructus percipiũt, quos nõ
percipiunt, niſi præſentes, vel qui abſunt
gratia ſui capituli, vel Principis, vel Epi-
ſcopi, *cap. pen. de Clericis non reſident.* ſed
Clerici peregrinando interim fructus ex
beneficiis percipiunt, *l. hac lege, vbi expreſsè
Gl. C. de profeſſorib. Sanctorum ſcriniorum lib.
12. Bald. in l. ſi ca, C. de condit. inſert. Boer. in*
84 *deciſ. 17. num. 6. Sfor. Odd. in d. art. 13. n. 119.
verſ. 2. facit.* Vndecimũ *Peregrini ſunt de foro
Eccleſiæ Innoc in c ſignificantibus de offic deleg.
Specul. de competentiæ Iudicis aditione § 1. nu.
27. verſ. 28.* Intelligite quò ad res, quæ ſe-
cum portant, quò ad contractus, & quò
ad iniurias eis illatas, *Abb. in d. cap ſignifi-
cantib. nou. 6. Firmian. in ſuo reper. in verb pere-
grini verſ. 1.* Duodecimũ, nã omnes nõ ex
neceſſitate, ſed ex charitatiua, & ex ze-
lo charitatis peregrinos recipere tenen-
tur, vt not. in *cap. 1 de empt. & vend. & præ-
ſertim. Clerici vt in dicto cap. 1. notatur, & in
l. 1. cap. de Epiſcop. & Clericis in ſpecie Salyc.
in dicta. Auth. omnes peregrini num. 1. in fine.*

His poſitis reuocatur in dubium, an Peregrini cuiusuis deuotionis priuilegium habeant vt coram duobus teſtibus ad inſtar militum teſtari valeãt, & in hac difficultate.

Prima eſt opinio negatiua, ita originalitèr, *Gloſ. in dicta Auth. omnes Peregrini, & ibi Cynt. & Salyc. Andr. ſicul. in Rub. de te-
ſtamentis nu. 39. Corne. in l fin. col. ſin. C. de te-
ſtamentis; Aretin. in l. hæredes palam col. 6. ff. de
teſtam. Marc. Anton. Bauer. in §. ſed hæc qui-
dem num. 26. inſtit. de teſtamentis Tell. Fernan-*
85 *dez in l. 3. Tauri in 1. part. num. 9. & ibi Burg.
de Pax. num. 567. alios recenſens.*

86 *Mouentur primo ex l. ſi quando, C. de inoffic.
teſtam.* vbi quando alicui libera teſtandi
87 facultas conceditur intelligitur ſeruata
tamen iuris ſolemnitate, igitur verba il-
la liberè in dict. Auth. omnes peregrini
poſita, intelliguntur ſeruata iuris cõmu-
nis ſolemnitate, vt obſeruauit gloſ. in d.
Auth. ſicq; nullum priuilegium Peregri-
ni in teſtando habent.

88 Secundo ſuffragatur tex. *in l. 1. C. de Sacroſan. Eccleſ.* vbi Imperator adhuc vtitur verbo liberè, & tamen Gl. & com. DD. ibi intelligunt, dummodò teſtamentum ſit iuris communis ratione munitum.

Augetur conſideratio, ſi illa verba liberè in d. l. 1. poſita, non intelligerentur ſeruata iuris communis ſolemnitate, fruſtrà Imperator tot ſolemnitates in confectione teſtamentorum introduxiſſet.

89 Tertio alitèr ponderatur tex. in dicta
Auth. omnes Peregrini, ibi Imperator
non ſolum loquitur de peregrinis, ſed
etiam de aduenis, & viatoribus, qui non
ſunt peregrini, & aduenæ nomen eſt ge-
nerale ad quoſcumq; ſicq; illa libertas
conficiendi teſtamentum, non ſolum
cõceditur peregrinis, ſed etiam aduenis,
90 & hoc ex regul. vna determinatio plura
reſpiciens, omnia æqualitèr determina-
re debet, *l. iam hoc iure ff. de vulg. & pupill.
ſubſtit. l. quamuis C. de impub. & aliis ſubſtit.
l. in teſtamento C. de teſtament. milit. l. fin. C.
de ſententiis*, ſed abſurdum eſt aſſerere,
licere aduenis ſine ſolemnitatibus teſta-
ri, vt obſeruarunt omnes in *l. cunctos Popu-
los C. de Sum. Trinit. & fid. Catth.*

91 Quarto nullo iure diſpoſitum eſt, peregrinum coram duobus teſtibus teſtari poſſe, igitur contrarium non erit aſſerendum *argumen l. illam C. de collat.*

Augetur conſideratio, ſi Imperator in dict. Auth. omnes peregrini, & in tex. à quo originem aſſumpſit, voluiſſet concedere priuilegium peregrinis abſq; ſolemnitate iuris, facile erat hoc aſſerere, vt in ſimili dicit, *in l. 1. §. ſin autem ad deficientis C. de cad. toll. cap. ad audientiam de decimis.*

92 Quinto alia conſideratione mouentur tex. in dict. Auth: omnes peregrini videtur peregrinis dare facultatem diſponendi quantum ad bona, non autem quò ad ſolẽnitatem teſtandi, ibi de rebus ſuis ordinandis habeant liberam facultatem

di-

dicunt testari secundum ordinem iuris cum 7. testibus & cæteris solẽnitatibus.

93 Vltimo cũ in legibus ꝓximè alleg. hoc expresse samnitum non sit, ius commune seruandum est, *l. commodissimè ff. de lib. & posth.* & eo maximè, nam iura quæ casus speciales, in quibus testamentis, communis solemnitas non est seruanda, hoc expresse decreuerunt, vt in *l. hac consultissima §. ex imperfecto, vbi comm. DD. scbola C. de testamentis.*

94 Contrariam vero partem, nimirum licere peregrinis ad exemplum militum absq; communi solemnitate testari tenent, *Angel. in d. Auth. omnes peregrini, Paul. de Castr. in l. nutritoribus C. communia de successionib. Alex. in l. fin & ibi Ias. C. de testamen. Rip. in tract. de peste in 2. part. num. 4. Gulielm. de Bened. in cap. Raynutius in verbo testamentũ 1. n. 16. de testamentis Cifont. in l. 3. tauri quæst. 21. & ibi Didac. Castell. in verb. la leie in 5. fall. Barbat. sibi contrarius in cap. cum esses de testamentis Ias. in d. l. hac consultissima num. 4. Chassan. in consuetudinib. Burgund. rub. 7. §. 4. num. 2. quos recenset Burg. de Pax in d. l. 3. à nu. 562. licèt ipse sit in contraria sententia, Rolandin. Passagier. in tract. de successión. ab intestato num. 24. Didac. Perez in lib. 5. ordinam. tit. 2. l. 2. in vers. dubium tamen est, Boer. in decis. 228. num. 7. circa medium quibus additur Simon de Petris de interpet. vlt. volunt. lib. 2. interpet. 1. dub. 2. solut. 2. num. 31. Meirer. de testamen. success. lib. 4. tit. 5 num. 18. Reus Nerius de testam. part. 3. cap 12. num. 19. Mascard. de probat. concl. 1358. num. 48. Decius, & alij quos adducit, & sequitur nouissimè D. Franc. Barri de testament. lib. 1. tit. 2. num. 7. quam opinionem nos libentèr amplectimur; ad cuius corroborationem.*

95 Primo adducitur tex. in dicta Auth. omnes peregrini, vbi Imperator liberam testandi facultatem peregrinantibus concedit, igitur ex illa particula, liberam, apertè sequitur, quod coram duobus testibus testari potest Consequẽtia probatur miles enim, qui habet liberam testamenti factionem coram duobus testibus testari potest, *l. 1. ff. de milit. testam.*

Augetur consideratio, si ille, qui pugnat pro salute Reipublicæ coram duobus testibus testari valet, multò magis, & ille qui pugnat pro salute animæ suæ. Anima enim corporibus præferenda est *l. sancimus C. de Sacrasanct. Eccl* neq; obstat si dicatur diuersam esse rationem in milite armatæ militiæ, & in peregrinis, quoniam miles pro Republica pugnat, & pro salute multorum, quod non est in peregrinis.

96 Nam Respondemus hoc priuilegium non concedi militibus quia in fauorem Reipublicæ militant, nam si hoc esset, & miles faciendo testamentum in loco tuto, vel in sua patria hoc priuilegium haberet in testando, quod falsissimum est sed hoc est, quoniam non sic de facili tẽpore, quo militant septem possunt habere testes, vt in simili videmus in Rustico *vt in l. fin. C. de testamen.* & tamen Rusticus non pugnat pro Republica.

Respondemus secundò, quod in Peregrinis hinc *dixit Renedic. Egidius in l. 1. in 2. par. §. 1. n. 26. C. de Sacrosanct. Eccles. per hac verba an vero illi, qui per infidelium terras peregrinãtes Hyerosolimã religionis causa vadũt eodem iure vti possint dubitari potest, sed in his etiam pro parte affirmatiua respõdendũ videtur nam, & si non verbo vita tamen, ac sancta peregrinationis exemplo cum labore magno, ac vitæ discrimine viam veritatis prædicant infidelibus, vnde quasi cælestis militia milites in procinctu censendi sunt,* quemadmodum, & in militibus, vtilitas Reipublicæ versatur vt vnà cum *Alberic. & Sfor. Odd. in superioribus diximus.*

97 Respõdemus tertiò, ꝙ omnes personę, & non militantes, quæ in hostili loco reperiuntur eo modo testari possunt, vt milites vt in, *l. 1. ff. de bonor. possess ex testamen. militis, Glo. com. approbata in d. l. scriniarios,* nam licèt conditio istorum differat à conditione militum, tamen quia versantur in extero loco & in procincto, iura disponentia de militibus vendicant sibi locum, & in istis.

98 Secundo hæc Ang. sententia alio modo probatur in d. Auth. omnes peregrini nulli dubium est licere peregrinis vbiquæ condere testamentum, vt docent omnes in *l. cunctos Populos C. de Sum. Trinit. & fid. Catth. & in d. Auth. omnes peregrini,* igitur dum Imperator in dicta Auth. liberam peregrinis potestatem concedit, intelligitur non seruata solemnitate iuris communis. *Tex. enim in l. si quando C. de inoffic. testamen.* qui contrarium probare videtur vendicat tantum sibi locum quando talis libertas conceditur illi, qui de iure testamentum conficere non potest, vt docent omnes in dicta, l. si quando.

99 Et vnum hic obitèr notandum erit, quod quando libera testandi facultas habili ad testandum conceditur, vt solemnitates iuris remissæ intelligantur, intelligitur si sine alterius iniuria solemnitates
100 remitti possint, prout est solemnitas numeri testium, & similes vt, *in l. in speciali, & l. fin C. de testament.* at secus si esset solemnitas, quæ absq; iniuria alterius remitti non valet, prout est solemnitas institutionis filij, quia tunc prætextu talis

libertatis, filius præteriti non potest vel sine causa ex heredari.

101 Ratio est, quoniam priuilegia nunquam cum damno tertij concessa intelliguntur, *l.2.§.merito, & si quis à Principe ff.ne quid in loco publico, l. nec anus C.de emancipat. liberorum cap ex tuarum de aub. & yfu pallij ita concludunt com.DD. in d. l. si quando præsertim Ius.num.3.*

Neq; obstat illud, quod afferit Gloss. in dicta Auth. omnes peregrini, nimirum, quod de consuetudine in casu dictæ Authenticæ peregrini testari non poterant igitur libertas testandi illis conceditur, & si non de iure sed de facto sint impediti ad testandum, & successiuè intelligitur seruata solemnitate iuris comunis iuxta texto in dicta lege si quando.

102 Nam Respondemus Glossa considerationem diuinationem continere contra texto, *in l. nem si putator ff. ad l. aquil.* & quod intentio Glosæ falsa, est; ex eo apertè probatur, non enim omnes Ciuitates, & oppida in quibus peregrini peregrinantur, consuetudinem ipsam habent successiuè particula illa liberè ad consuetudin loci referri non potest. Vnde sibettas dictæ Authenticæ omnes peregrini, verificatur in peregrinis qui de iure, & de facto testari possunt, Et particula illa in texto posita ibi non obstante statuto aut consuetudine, non refertur ad liberam testandi facultatem, sed ad successione ab intestato. Vt bene consideratio intelligatur ibi de duobus principalitèr agitur. Primo de libera testandi facultate peregrinis concessa secundo si intestato decesserint vt nihil ad hospitē de bonis ipsorum perueniat, & si aliquod hospes retinere voluerit triplum Episcopo restituat non obstante statuto consuetudine, aut priuilegio quæ hactenus contrarium inducebant, sicq; illa particula non obstante, ad hospitem, & non ad hospitem, & non ad liberam testandi facultatem refertur, & dato referri ad liberam testandi facultatem peregrinis cōcessam. tamen particula illa stat ampliatiuè, & non restrictinè, sic tollit omnia quæ dispositioni in qua è apposita obstare possunt, Ias. Berous, Rol. Mart. & alij quos adducit *August. Barbos. de clausul. claus. 82. num. 4 sic fuisse decis. testatur Farinac. in decis Rom 506. num. 5. part. 1. in recensioribus.*

Tertio ad confirmationem sententiæ Ang. ponderatur, *tex. in l fin. C.* 103. de testamentis ibi ad Dei humanitatem respicientes sicq; propter istam humanitatem conceditur rusticis, & peste laborantibus libera testandi facultas, à fortiori peregrinis in quibus magis Dei humanitas consideratur.

Vltimo alijs omissis omnes qui contra Angelo tenent fatentur tamen Angeli sententiam multum Equam, & benignā fore, igitur tanquam benignorum, & 104 æquior amplectenda erit, *l. si seruitus, ibi & urbanus ff. de seruit. urban prædior. l. in bello §. eodicillis, ibi humanitatis rationi congruum est ff. de captiuis, & postlim. reuersis cap. fin. de transact. concord receusēt Ias. in l. placuit C. de* 105 *iudicijs*, & etiam quia facere debemus vltima voluntatibus, & in dubio in fauorem testamenti iudicare, *l. sine parst ff. de inoffic testamen. cap. fin. de re Iudicata.*

106 Vltimo confirmatur ex nouelli Leonis Imprimatur 41. cuius titulus est, vt in Ciuitatibus quinq; in itineribus vero, & in agris tres testes ad testamentotum fidem sufficiant igitur singulariter omnibus in itinere testantibus, vt coram tribus testibus testamentum conficere valeant concedatur, & à fortiori peregrinis.

Ex his rationibus patet responsio, ad argumenta pro opinione nequaquā adducta, sed ad Angula singularitèr respōdendo.

107 Ad primum, nimirum ad texto in dicta l. si quando, vendicat sibi locum quando libera testandi facultas illi conceditur, qui de iure testamenti factionem non habet, quod non est in peregrinis, vt supra probauimus,

108 Secundo non obstat texto, *in l. 1. C. de Sacros. Eccles.* nam ibi Imprimatur vtitur verbo licentia, cuius ea est natura, vt ea interueniant, quæ de iure disposita sunt vt in, *l. fin. § sin autem est alienum C. de bonis quæ liber.*

Respondemus secundo dato in dicta l. prima adesse verbum libera, tamen de necessitate intelligitur, seruata iuris comunis solemnitate alios maximum absurdum sequeretur, quoniam frustra Imprimatur toto solemnitates in testamenti conf ctione introduxisset cōtra texto. *in dict. l. si quando, vers. neq; ibi*, neq; credendum est Romanum Principem, qui iura tuetur huiusmodi verbo totam obseruationem testamētorum multis vigilijs excogitatam, atq; inuentam velle euerti; *sed tex. in dict. Auth. omnes peregrini*, loquitur quando certo genere personarū, vel certę personę libera testandi facultas conceditur, ex qua concessione nullum absurdum sequi potest.

109 Ad tertium Respondemus duobus modis nam, & si texto in dicta Authentica omnes peregrini non solum loquatur de peregrinis, sed etiam de aduenis tamen non per hoc sequitur, quod illud, quod

quod disponitur in peregrinis, & in aduenis etiam disponatur, quoniam regula vna determinatio plura respiciēs omnia æqualitèr determinare debet, non vendicat sibi locum quando diuersa ratio est in vno determinabilium, quàm in alio vt, *in l. 2. iuncta Glos. ff. de offic. proconsulis, & Bald. & alij, quos adducit, & sequitur Ias. in d. l. iam hoc iure, num. 11. vers. 2. istam regulam.*

110 Secundo respondemus, quod illa verba peregrinis, & aduenis, intelliguntur vt vna, & altera qualitas in peregrino concurrat, nimirum vt sit peregrinus & aduena, quoniam si in propria patria testatur nullum priuilegium habet, vt in simili videmus in milite vt supra dixi *l. pen. C. de testam. milit.*

Ad quartum respondemus negando, nullo iure dispositum reperiri, peregrinum coram duobus testibus testari posse, contrarium enim legitur, *in d. Auth. om-*
111 *nes peregrini in illa particul. liberam.* & hoc iam expressum reperitur, quoniam non solum expressum dicitur illud, quod venit ex verbis, sed etiam ex ratione quæ in dispositione continetur, *l. his solis C. de reuoc donat. l. regula §. si quis ff. de iuris, & facti ignorantia l. cum pater §. dulcissimis ff. de leg. 2. & ex* hoc patet etiam responsio ad vltimum argumētum pro negatiua opinione adductum nimirū, vt casus specialis sit, & in peregrinis vt testari valeant non secundum ius cōmune sed liberè, id est nō seruata solemnitate, *d. l. hac consultissima.*

Ad quintum *patet responsio ex l. 1. ff. de milit. test. ibi ad bonorum suorum diuisionem faciendam nuda voluntas testatoris.*

112 Est bene verum, quod Angeli opinio limitatur in duobus casibus positis per Angelum infra.

Primo quando plures testes de facili in loco in quo testatur habere potuisset, vt ipsemet *Angel. ait in §. quod autem Auth de non alienandis Ias. in l. fin num 9. vers. nota etiā casum C. de hered. instit. Perez in lib. 5 ordinament. tit. 2. l. 2. vers. limita tamen*, quia tunc cessat ratio priuilegij, & successiuè secundum ius cō nune testari debet argumento notatorum, *in l. fin. C. de testam.*

Secundo quando Peregrinus nō moritur in peregrinatione sed superuiuat, *Paul. de Castr. in d. l nutritoribus C. communia de successionib. Didac. Perez paulo ante alleg. has duas limitationes amplectūtur Mascard. de probat. concl. 1358. à nu. 48. & D. Franc. Barri de testam. lib. 1. tit. 2. num 7.*

SVMMARIVM.

1 *Quæ solemnitas requiratur in confectione testamenti quæ ab eo, qui vt mercator, & non vt captus apud hostes testamentum facit.*
2 *Captus ab hostibus apud hostes testamentum conficere non potest.*
3 *Existens apud hostes, vt legatus, vel mercator secundum dispositionem iuris gentium, nimirum coram duobus testibus testamentum conficere potest.*
4 *Ius gentium pariformiter apud omnes homines seruatur.*
5 *Ius canonicum potius est seruandum, quàm ciuile in testando in locis hostium.*
6 *Bart. in ea est sententia, vt legati, vel mercatores apud hostes existentes teneantur testari secundum dispositionem iuris ciuilis.*
7 *Romanus verò in ea est opinione, vt supradicti testari volentes secundum dispositionem statuti teneantur.*
8 *Sed prima Baldi opinio communis est.*
9 *Quæ Baldi, & communis opinio extenditur, & si in portu maris Soldani testamentum conficiatur.*
10 *Testamentum apud Turcas confectum Turcarum lingua qualitèr, & per quos interpretari debeat.*
11 *Explicatur an in hoc vnus, vel plures interpetres sint necessarij.*
12 *Vox vnius vox nullius in teste intelligitur, & non interpetre, & num. 15.*
13 *In ore duorum, vel trium stat omne verbum*
16 *Vnus interpres in casu proposito non sufficit quando in Ciuitate plures reperiuntur interpetres.*
17 *In magnis Ciuitatibus plures reperiri interpetres prætenditur.*
18 *Si vnus in Ciuitate reperiatur interpres vocem det alius qui in loco viciniori reperitur.*
19 *Quot testes sint necessarij quando quis in carcerem testamentum condit, & metu tiranni plures testes haberi non possint.*
20 *Solemnitates in testamento rustici, qui in villa testatur remittuntur propter penuriam testium.*
21 *Carceratus in carcerem faciens testamentum coram quinq; testibus testari debet, & minor numerus non sufficit.*
22 *Plures remissiuè dantur casus, in quibus testamentum imperfectum ratione solemnitatis valet.*
23 *Quod extenditur siue testamentum sit in scriptis siuè nuncupatiuum.*
24 *Quæ solemnitas in testamento nuncupatiuo sit necessaria.*
25 *Testamentum nuncupatiuum mortuo testatore publicari debet, & in quibus solemnitas publicationis consistat.*

26 *Si testamentum nuncupatiuum à Tabellione vel coram testibus conficiatur alia publicatio non est necessaria.*

27 *Testamentum nuncupatiuum, & cum scriptura celebrari potest quoniam scripturæ in tali testamento non est de substantia, sed de probatione.*

28 *Tale testamentum cum scriptura celebratum potest claudi, & sigillari, & si testes nesciant quid in tali testamento contineatur.*

29 *Et si nomen hæredis in testamento palam fieri debeat hoc intelligitur implicitè, & non explicitè, & declaratur implicitè, & explicitè.*

30 *Reprobatur Iasonis sententia asserentis explicitè nominatione fieri debere.*

31 *Valet hæredis institutio, & si post mortem testatoris persona veniat certificanda.*

32 *Valet hæredis institutio si testator dixerit, illũ hæredem instituo, qui in tali schedula, quæ in posse talis extitit scriptus reperitur.*

33 *Sufficit certo signo hæredem institutum ostendere.*

34 *Rei demonstratæ frustra adducitur demonstratio.*

35 *Quod supra diximus de schedula intelligitur si manu testatoris sit scripta.*

36 *Manũ testatoris esse scriptam constare de hoc potest per literarum comparationem.*

35 *Quod extenditur, & si in tali schedula testes non sint subscripti.*

38 *Tex in l. scripti comparationes C de fide instrumentorum, quoad apotham correctus est, sed non in alijs priuatis scripturis.*

39 *Valet hæredis institutio si testator dixerit illũ hæredem instituo quem Titius nominauerit addendo ipsi Titio voluntatẽ suam declarasse, & hæc captatoria voluntas non dicitur.*

40 *Valet hæredis institutio si hæredis persona post mortem testatoris per coniecturas certa reddatur.*

41 *Valet hæredis institutio si persona incerta de certis hæres instituatur.*

Explicatur si quis in loco Infidelium testetur, quænam solemnitas sit necessaria.

QVÆSTIO TERTIA.

1 PErgamus vlterius; tertius secundum ordinem proponitur casus, in quo quis sine solemnitate iuris testamentum conficere potest, si fortè in loco hostium & infidelium, non tanquam captus, sed vt mercator, vel legatus vel ex alia causa ibi testamentum facit: Dico tanquam legatus, vel mercator, nam si captiuus ibi detineatur quia tunc illic testari non

2 poterit, §. *fin. instit. quib. non est permiss. facer. testam. & in l. eius qui apud hostes, ff de testam.* tunc enim legato, vel mercatori licitum est secundum iuris gẽtium dispositionem testari, nimirum coram duobus testibus quoniam Ius illud vbiq; vigere debet tanquam bonum & æquum, & vniuersale. *l. pen. ff. de iust. & iur. Fulgos. in l. hoc iure, eod. tit. alleg. Rom. in l. si non spe-*

3 *ciali, C. de testam. Ang. in l. de die, ff. qui satisd. cogan. Barbat. in rub. de testam. nu. 30. Paul. in l. nutritoribus C. commun. de successionib. Rom in d. l. si non speciali, Ias. in l. 1. in lectura num. 44. C. de Sum. Trin. & fid. Cath. & in relectione, num. 88. Bauer. in §. sed hæc quidem, num. 1. de testam. Maynerius in l quandiù, ff. de reg. iur. n. 54. Afflic. in tit. quæ sint regalia, §. portus in fine, Anton. Gom. in leges tauri l. 3. num. 22 Gregor. Lopes in l. 7 particar. tit. 1. partit 6. Capoll in tract. de seruitutib. tit. de portu. col. 1. Ioannes Lopes, & plures alij quos adducit, & sequitur Burgos. in d. l. 3. tauri part. 1. nu. 693. communiorem esse sententiam testimonium facit Gom. in d. nu. 22.*

4 Primũ rationẽ assignãt supradicti DD. electi præsertim Bald. quoniam ibidem ius gentium vigere præsumendum est, quod vniformitèr apud omnes homines seruatur, vt *in l. 2. §. ius gentium, ff. de iust. & iur.*

5 Secundam rationem assignat idem Bald. nam potius ius Canonicum quàm ciuile obseruandum est, siquidem ius Canonicum iuri Diuino inhæret, sub quo omnes sunt populi.

6 *Bart. in d. l. qui à latronibus ff de testam. contra Bald. concludit inquiens quod talis legatus, vel mercator secũdum dispositionẽ iuris ciuilis testari debet ibi Imol. & Paul. Bart. sequuntur.*

7 *Romanus vero in d. l. si non speciali,* in casu est sententia, vt mercator secundum statuta, & consuetudinem hostium testari debeat, ad hoc ponderat *tex. in l. postliminium in princip. iuncta Gl. ff. de cap. & postlimi-*

8 *reuers. sed à prima sententia Bald. non est recedendum, quoniam communior est, vt supra probauimus.*

9 Quæ sententia ampliatur, & si testamentũ in portu maris Soldani, aut Turcharum perficiatur, quia tunc coram duobus testibus confectum valet, nam licèt Bald. in rub. ff. de rerum diuis. dehoc dubitare videatur, quoniam factum in portu alicuius terræ, factum in illa terra non dicitur, ea consideratione mouetur quoniã portus est publicus, §. *flumina, instit. de rer. diuis.* & successiuè ita est Christianorum, sicut saracenorum, & consequentèr testamentum à Christianis eo in portu factum secundum iuris ciui-

ciuilis solemnitatem fieri debere tamen ipse, *Bald. in l. ius ciuile, ff. de iust. & iur. licèt ab alijs allegetur in l. institin, ff. eadem tit. alleg.* concludit. & coram duobus testibus in tali loco testamētum confici posse, videtur hoc sentire ante, *Bald. Bart. in l. 2. ff. quemad. testam. aper. & in l. qui à latronibus, ff. de testam. Capoll. in tract. de seruit. in tit. de portu, Barbat. in rub. de testam. num. 30. Ias. & alij quos adducit Burgos. de Pax in l. 3. tauri n. 714. ex nostris clarè Afflict. in cap. 1. §. portus, num. 11. quæ sint regalia.* Hac consideratione mouetur, nam vt portus dicatur publicus ex dispositione iuris gentium fuit introductum, vt notatur in dicto §. flumina, & successiuè publica nō omnibus competunt, vt in iuribus supra notatis probatur.

Secundo adducunt, *tex. in argumentum in cap. quod super de voto.*

10 Sed obitèr quæritur quid si testamentum in saracenorū terra, vel Turcharum lingua sit cōfectum qualitèr, & per quos interpetrari debeat. & respōdemus quod per illos, qui in illo sermone experti sūt, *Bald. per illum tex. in l. directas, C. de testament. manumiss. desumi ex tex. in l. 1. § fin ff. de verb. obligat. inquiens tex. illum vnicum, & singularem esse, qui est omnibus notus quibus non cecidit puluis supra libros, latè Mascard. de probat. conclus. 1174. Fuluius Pacianus lib. 1. de probat. cap. 47. DD. com. in cap. 4. de probat. Sanchez, qui concordantes adducit de matrimon. lib. 7. disput. 113.*

11 Sed controuertitur, an vnus interpres in hoc sufficiat, vel plures interuenire debeant, *Bald. concludit vnū sufficere in d. l. directas, & Bal. secuntur DD. in d. l. 1. §. fin. præsertim. Ias. qui concord. adducit in d. l. admonendi, num. 194. ff. de iureiurand. Anton. Gom. in d. l. 3. tauri, num. 21. latissimè Sanch. infinitos adducēs in d. disput. 113. num. 17.*

Ad hæc adducitur tex. in dict. l. 1. §. fin. ff de verb. oblig. ibi vterq; alterius linguam intelligat siue per se siuè per vnum interpetrem, loquitur enim textus de vno interpetre, & nulla alia probatio desideratur.

Sed multa in oppositum facere videntur.

12 Primo depositio vnius testis est depo-
sitio nullius, *l. vbi numerus, ff. de testib. sicq; faltem duo in actu sunt necessarii, in ore duorū*
13 *vel trium stat omne verbum, cap. cum esses, & cap. relatum, de testamen.*

Secūdo videtur aduersari textus *in cap. 4. de probat.* vbi in simili materia plures experti interuenire debent.

Tertio tex. in l. si auia, C. de ingenuis manumissis, ibi si cum prudentioribus tractatum habuisses, facilè cognosceres.

Quarto tex. in l. in bonorum, ff. de bonor. possess. ibi, aut consulendo prudentiores.

Quinto lex semel, C. de re milit. lib. 12. ibi medicis denunciantibus.

Vltimo tex. in cap. non omnis, 37. dist. ibi qui habentes à quibus discerent operam non dederūt, sed à recepta sententia non erit recedendum, nimirum dictum vnius interpetris sufficere.

14 Ad primam oppositionem respondemus vendicare sibi locum in teste, & nō in interpetre, quoniam illud non est testificari, sed exponere, vt diximus, *& in d. l. 1. §. fin probatur.*

Ad reliqua contraria ex singulari di-
stintione, quæ traditur ab Imperatore
in §. quod autem, Auth. de non alien. aut. per mut.
reb. Eccles. respondemus inquie text. vt siquidē
15 copia in Ciuitate sit peritorum, duo sal-
tem consulendi sunt, si verò inopia sit, vt
quia vnus solus in Ciuitate sit peritus, &
16 vnum solummodo consulere satis est etiā
in graui re, atq; *ita ex illo tex. concludit Bart.*
in proem ff. ff. num. 9. vbi text illum notabilem
appellat, idem Bart in l. 1 nu. 5 ff. de ventre in-
spiciendo, Idem in l. fin. ff ad l. Cornel. de sicarijs,
& in d. l. 1. § fin. ff. de verb oblig. quo in loco A-
lex. num. 4. Ias nu. 11. testantur hanc esse com-
munem distinctionem Hieronim. Pantisman.
Concordantes recenset, in lib. 2 quæstion. iur.
quæst. 2. num. 10. & seq. de communi Padill.
17 *testatur in l. si mancipata, num. 25. C. de iur.*
& fact. ignor. Imò, & in num. 24. singularitèr
inquit, vt si quis dubitet, an præsumatur plures
peritiores fuisse eo in loco, vbi de dubitatione a-
gitur, quod si sumus in aliquo celebri loco, vel in
aliqua Ciuitate, semper præsumendum esse peri-
torum copiam, adducit tex. in l. si duas, §. decet,
ff. de excusat. tutor. & ex cap. statutum, §. 1. de
rescriptis lib. 6. & idem Padill. in eod. loco à nu.
25. vsq; ad n. 29 communem distintionem
pluribus modis limitat, quæ limitationes
egregiæ sunt, & omninò videndæ.

18 Et vnum erit notandum, quod quando sumus in casibus in quibus interpetratio vnius non sufficit, & vnus tantum repetitur in loco vbi interpetratio fieri debeat, alius ex viciniori loco auertiri debet, *Abb. in d. cap. 4 de probat. & ibi Arct. num. 10 & in l. videamus, § vltim. num 40 ff. de in litem iurand. & ibi Soci. n 15 Ias. Galiaul. z, Crotus, & alij, quos adducit, & sequitur August. Barbos. in d. cap. 4. num. 8. prope finem.*

19 Vlterius quartus proponitur casus, quando testamentum in carcere perficitur, cum ob metum tiranni plures testes haberi non possint, tale enim testamentum coram quinque testibus conditum [illegible] *ita Nicol. de Matarell in l. fin. C. de testamen. quem ibi adducit, & sequitur Bald. Salic. Ias. & Corneus, Paris. cons. 46. num. 24. vol. 3. Dec. & alij, quos recenset, & sequitur Vasquez*

de

de successiõ. creat. lib. 3. §. 24. num. 2. Gulielm. de Benedict in cap. Raynutius in verbo testamentum prima huius nominis, nu. 13. de testam. Grass. in §. testamentum, quaestion. 54. n. 11. Mascard. de probat. conclus. 1358. nu. 30. Socin. cons. 85. num 5. vol. 4. ubi alias recenset, Ant Fab. in suo C. lib. 6. tit. 5. defin. 2. D. Franc. Barri de testam. lib. 1. tit. 2. num 10.

20 Ad hoc adducitur tex. in d. l. fin. C. de testam. in argumentum, ibi enim relaxantur solemnitates iuris rustico in rure testanti, propter penuriam testium, & ex textu, quem egregiè ad hoc appellat, Vasquez in d. num. 2. in l. si quis dolo, ff. si quis aliquem testari prohib. & Vasquez ubi proximè conclusionem ipsam extendit, vt extraneus actus aliqua necessitate suadente, dispositionẽ testantis non vitiet, sicq; limitatur inquit ipse in hoc textu. in l. cum antiquitas, C. de testam. in l. haeredes, §. fin ff eodem tit. l. furiosum, C qui testam. facer. poss.

21 Et vnum in hoc erit notandum, quod adeo est praecisus in tali testamento numerus quinq; testium, vt pauciores non sufficiant, licèt testator carceratus sua manu testamentum subscripsisset, & dato Commentariensem impedisse, ne plures testes quàm tres carcerem ingrederẽtur sic fuisse decisum refert, Ant. Fab. in d. tit. 5. defint 2. & D Franc. Barri in d. tit. 2. n. 10.

22 Et plures, & infiniti alij sunt casus, in quibus testamentum ratione solemnitatis imperfectum valet, quos studiosus lector desumere potest ex ijs, quae docent DD. in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. & Gulielm. de Benedict. in d. verb. testamentum, & Vasques in d. tit. de success. creat. lib. 3. §. 21. cum omnibus sequentib.

23 Obserua etiam amice lector, dictũ illud in testamento ratione solemnitatis imperfecto, obtinet tibi locum, siuè testamentum sit in scriptis, siuè nuncupatiuum.

24 Sed ne sub incognita tẽdamus, ad perfectam intelligentiam obseruandum erit quòd, & testamentum nuncupatiuum, suas etiam requirit solemnitates, vt in d. l. hac consultissima, §. per nuncupationẽ, praesertim vt septẽ testes interueniant, & debẽt esse à masculi puberes, liberi, & rogati, vt & in testamẽto in scriptis hoc requiritur. In summa eadem solemnitas in nuncupatiuo testamento requiritur, & quae in testamento in scriptis, excepto tamen quod in testamento nuncupatiuo, testes voluntatem testatoris audire debent, & in eo se subscribant, & siguare testamentum non requiritur, vt in d. §. per nuncupationem, vbi Glos. & com. DD. praesertim Paul. de Castr. hoc idem probatur in l. haeredes palam, ff. de testam. & in §. fin. instit. de testam.

25 Est benè verum, quod mortuo testatore, testamenti nuncupatiui publicatio requiritur, idest vt testes debeant venire coram Iudice, & cum iuramento deponere, talem testatoris voluntatem fuisse, & eorum depositio in publicam formam coram Iudice, & tabellione reducatur, & hoc vt ad futuram rei memoriã plenam fidem faciat, l. fin. in fine, C. de testam. ibi si tamen vt testes, vel caetera. & haec solemnitas necessaria est, quando nun-

26 cupatiuum testamentum coram solis testibus perficitur, aut in aliqua priuata scriptura, at secus si fiat in publica coram tabellione, quia tunc sola scriptura absq; alia publicatione, & testium depositione plenè probat, Glos. fin. & ibi Bald. quaest. 6. & ibi Paul & caeteri com. in l. 1. C. de testam. Glos. in d. l. haeredes palam, & ibi Bart. & alij in l. fin. C de fideicomiss. in verba attenditur, & ibi Bart. idem Bart & alij DD in l. 2. ff. quemad. testam. aper. & in l. conficiuntur, §. 1. ff. de iure codicillor. Recensiores in l. 2. C. de bonor. possess. secund. tab.

27 Et vt clarius materia intelligatur obseruandum erit, & testamentum nuncupatiuum in scriptis celebrari posse quoniam scriptura non est de essentia testamenti praedicti, sed de probatione, & si cum scriptura sit celebratũ, potest claudi, & sigillari, & si testes in testamento

28 contenta nesciant, vt bene probat, Paris. cons. 19. à nu. 10. vsq; ad 14 vol. 5. & Tell. Ferdinand. in l. 3. tauri part. 5. num. 2. nam licèt tex. in l. quoties, §. haeres, ff. de haered. institnen. & in l. iubemus, C. de testam. & in d. l. haeredes palã, dicat ad hoc, vt testamẽtũ valeat haeredis institutio nominatim de haerede perficiatur, tamen

29 hoc non intelligitur explicitè, sed sufficit si implicitè, puta si testator dicat illũ haeredem facere, qui in tali scriptura continetur, Paul. de Castr. in d. l. haeredes palam num. 2. & 3. & in l. vbi autem, non apparet, §. sed qui binum, ff. de verb. obligat. vbi ad tex. in d. l. iubemus, respondet nominationem ipsam explicitè fieri posse. idem Paul. in d. §. per nuncupationem, num 2. & 3. Alex. cons. 176. vol. 4. & cons. 4. vol. 7. Bellan cons. 85. num. 11. Rubeus cons. 14 de com. & magis com. testatur Paris. cons. 19. à num 10. Bauer. in § t. instit. de testament. num. 100. Tell. in d. l. 3. à num. 3. in fine, sic fuisse decisum in Sac. Cons. Neap. refert, Afflic. decis. 143. nu. 7. In summa ad hoc, vt testamentum vti nuncupatiuum valeat, non necessarium esse, vt testes exaudiant, quaenam sit vltima testatoris voluntas, sed sufficere si testator ad scripturam quamdam desuper cõtractam sese referat, iuxta textũ. in l. asse toto ff. de haered. instituend. l. fin. C. de fideicam. Bart. & Bald. quos refert Alex. cons. 176. vol. 6. nu. 5.

cum

cum alijs in hanc sententiam adductis per Boer. decis.240. à num.5.Couarr.in cap.cum tibi, nu. 5.de testam.quibus additur Artam.Pistor in lib. 1.quæstion.iur.quæst.1.num.10.

30 *Vnde cauendum erit à Ias in d. l. hac consultissima,§. per nuncupationem,& in d.l. vbi autem,§.illud,* vbi contrarium tenet,institutionem hæredis debere esse explicitam, nimirum verbo expressam, & aliorum doctrinam intelligendam esse in legatis, & non in institutione hæredis, & licèt in ea sententia quóq; fuerit, *Paul.de Castr.in l.si ita scripsero, num.4.ff. de condit. & demonstrat. tamen ipse Paul. in melius mutans sententiam in d.l hæredes palam,num.2.& 3. & in d. l.hac consultissima,§.per nuncupationem nu. 2.* tenet institutionem valere cum illa implicita declaratione iuxta, *Bart.doctrinam in d.l.si ita scripsero, & communem, & magis communem sententiam supra mentionatam.*

31 Ex qua doctrina primo infertur,valere institutionem,& si persona instituti post mortem testatoris certificanda veniat, *Bart.in l.quidem relegatus,ff.de reb. dub. quam doctrinam com.DD.amplectuntur, vt testatur Paris.cons.3.num.12.lib.3*

32 Secũdo deducitur vt si testator coram septem testibus non quidem coram hæredem nominatim nuncupet, sed dicat eum mihi hæredem instituo, quem talis scriptura,seu schedulã, quæ apud Guardianum Sancti Francisci deposui hæredem instituto, *Bart. in d.l. si ita scripsero, Bald.Ang.Imol.in l.asse toto, Paul.in d. §. per nuncupationem, nu.3. Salyc. in l.fin.C.de fideicomiss. Alex.in l.ait Prætor, §.si index, vbi inquit Bart.sententiam commun. approbari, Corn. Calcan. Gozzadin. Socin. Ruin.Rub.Crotus,Paris. Alciat. Couarr. Natt. Clar. Gass. Gabriel, Mant. Boer. & alij quos recenset Thad.Pison.in lib.variar.resol.cap.2.n.6.*

33 Comprobatur sententia, *ex l.quoties, §. si quis nomen,ff.de hæredib. instit.* vbi sufficit certo signo hæredem institutum demõstrare, *ex l.nemo dubitat,ff.eodem,* vbi legitur nemo dubitet rectè ita hæredem nuncupari posse hic mihi hæres est, cum sit coram,qui ostenditur *& in d.l quoties,§ 1. & 2.& in l.interdum, ff. de hæred. instit.* vbi fratres nomine appellatiuo hæres institui possunt; & si nomen proprium non exprimatur, *& in l.2.ff de liber. & posth.* vbi vnius filius non expresso nomine per patrem exhæredari potest.

34 Confirmatur etiam ratione, nam superuacua est demonstratio quando de corpore constat, *l.1.in fine.ff de dote prælegata,* & illud certum dicitur, quod suo proprio nomine exprimitur, vel tali demonstratione, quę nominis vice signatur.

Sed obseruandum erit assumptum communem intelligi, quando schedula
35 manu testatoris est scripta, vt aduertit *Bart.in d.l.si ita scripsero de com.testatur Crot. in l.1.§.si quis ita in 2. lect. num.4. Boer.decis. 240.num.5. & omnes vno ore fatentur ita concludere, inquit Paris.d.cons.19.num.20. Grass.in §.institutio,quæst.16.nn.4.& post omnes Thad. Pison.in d.q.2.n.2.vers.*intellige tamen,vbi reprobat contrarium tenentes.

36 Aduertatur etiam, schedulam manu testatoris scriptam esse, per literarum comparationem probari posse, præsertim si testator coram testibus dixit instituto,quem in scriptura manu mea scripta expressi, *Bart.in d.l.si ita scripsero, omnes sequuntur,vt inquit Grass.in d.q.16.num.6.Imò & quod magis est,nam licèt Alex.cons.76.lib.3.* literarum comparationem non sufficere,quando non ita per testatoris confessionem comprobatur, tamen *idem Alex. sibi contrarius,cons.114.num.3.lib.7.est in contraria sententia,* sicq. comparationem literarum sufficere, de communi testatur *Natt. in Auth. quod sine, quæst.8 C.de testam. Ludouic. Iunius, quem adducit, & sequitur Grass.in d.nu.6. Pison. in d.lib.2. variar. resol. cap.2.num.4. quibus additur Artiman. Pistor. infinitos adducens in lib.1.variar. quæstion.q.1. à num.5.Hieronym. Pantism. abundè in lib. 2. quæstion.iur.quæst.2.n.17.*

57 Quod assumptum extenditur, & si in tali schedula aliqui testes non sint subscripti,vel præsentes fuerint, *Bart.in l.nuda ratio,nu.9.ff. de donationib. & ita consuetudinẽ seruare testimonium facit Bald.in Auth.Sed nouo iure,num.4.C.si cert. petat. de communi testatur Alex.d.cons.114.num.3. Pelin. in cap.2. num. 19. de fide instrumentorum, & ibi Dec. num.60. Pison. d.cap 2.num.4.in fine, copiosè Pantisman in quæst.2.num.17. In summa omnes*
38 *supra dicti allegati concludunt tex.in l.comparatione,C.de fide instrumentorum,* correctum esse quo ad apocham,non autem in alijs scripturis priuatis, *Dec. in cap.2. de fid.instrum.& in cons.615. num.3. Paris. cons.19. lib.3. & cons.55. lib.4. Rolan. à Vall. & alij quos adducit Pantisman in d.q.2.n.19. vbi explicat omnes rationes per DD.adductas,* quare lex ipsa comparationes in apocha, & nõ in alijs scripturis locum habet.

39 Tertio deducitur valere institutionẽ hæredis, si fortè dicat illum hæredem instituo, quem Titius nominauerit, asserendo Titio prædicto voluntatem suam declarasse,nam vt latè in resoluti amicabili dixi, hæc non dicitur captatoria voluntas, cùm non sit verisimile Titium mentiri,si cum iuramento hæredem nominauerit,& aliæ coniecturæ concurrãt, ex quibus verisimile fiat testatorem de

illo

illo ſenſiſſe deſumitur, *ex l.quem hæredi, ff. de reb. dubys, ex l.teopompus, vbi Bart. num. 4. ff. de dote prælegata, Caſtrenſ. in d. l. ſi ita ſcripſero, n. 2. & ibi Socin. in fine.*

40 Quarto deducitur ſufficere hæredem inſtitutum certum reddi, etiam per coniecturas poſt teſtatoris mortem, *Bart. in l. quidam relegatus, num. 3. ff. de rebus dubys, Bart. comm ſequuntur DD. vt inquit Pariſ. cōſ. 3. num. 12. vol. 1.* Perſona n. de qua teſtator ſentit per indicia præſumptiones. & cōiecturas declarari poteſt, *Bald. & Imol. in l. tempus, §. 1. ff. de hæred. inſtituend. Pariſ. d. conſ. 3 num. 13. Rıminald. ſen. conſ. 256. num. 11. Mantic. de coniect. vltimar. volunt. lib. 4. tit. 3. num. 13.*

41 Vltimo deducitur, valere inſtitutionem, & ſi perſona incerta de certis inſtituatur, *Bart. in d. l. quidam relegatus, quem omnes ſequuntur, vt inquit Pariſ. conſ. 7. vol. 4. num. 4.*

SVMMARIVM.

1 *Imperfectio teſtamenti duplex eſt, nimirum voluntatis, & ſolemnitatis.*

2 *Ratione voluntatis teſtamentum dicitur imperfectum quando teſtator teſtamentum pro perfecto, & abſoluto non habuit.*

3 *Idem eſt ſi ſcripto hærede facere voluit, & antequam faceret omnıutıt.*

4 *Teſtamentum dicitur quid indiuiduum, & in indiuiduis nihil dicitur actum quādo aliquod agendum ſupereſt.*

5 *Qui partem indiuidui facit nihil peragiſſe dicitur.*

6 *Idem cum legere vellet morte fuit iter captus.*

7 *Si aliquid addere, vel detrahere voluit in teſtamento teſtator, & morte præuentus non detrahit dicitur imperfectum reſpectu voluntatis.*

8 *Si teſtator deſtinauit facere legata in teſtamento, & deinde, & deinde diù ſuperuixit non per hoc teſtamentum dicitur imperfectum reſpectu voluntatis.*

9 *Explicatur quando teſtamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis ſi inſtitutioni facta conditionem adijcere voluit, & non adiecit.*

10 *Teſtamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis ſi completo teſtamento teſtator dixit teſtibus, ex notario, vt die equali redderet, & antequam eſſent reuerſi teſtator deceſſit.*

11 *Dicitur imperfectum ratione voluntatis ſi completo teſtamento antequam coram teſtibus, & Notario legatur teſtator deceſſit.*

12 *Publicatio in materia teſtamenti duplex eſt.*

13 *Publicatio & in contractibus ſcriptura neceſſaria eſt, & de contractibus ad vltimas voluntates validum eſt argumentum.*

14 *Argumentum de ſententia ad teſtamentum validum eſt.*

15 *Publicatio teſtamenti, ſeu lectura non ſolum ad ſolemnitatem ipſius requiritur, ſed etiam ad perfectionem voluntatis.*

16 *Ratione confirmatur.*

17 *Teſtamentum in dubio non præſumitur lectum, ſeu publicatum.*

18 *Sed limitatur ſi in fine Notarius dicat lectum, publicatum.*

19 *Idem dicimus in contractibus, & hæc ſecunda ampliatio.*

20 *Tertio ampliatur, ſi ad teſtamentum ſit in ſcriptis ſiuè nuncupatiuum.*

21 *Verbum recitare verificatur in vno, & in altero teſtamento.*

22 *Eo ipſo quod teſtator voluit Notarium in ſuo teſtamento vocari cenſetur voluiſſe debitas ſolemnitates ſeruari.*

23 *Quod dicimus in teſtamento circa publicationem dicimus etiam in Codicillis.*

24 *Si teſtamentum ſit lectum eo tempore, quo teſtator laborat in extremis habetur aquè ac ſi non eſſet lectum, & ratio aſſignatur.*

25 *Poſt quam teſtamentum eſt publicatum requiritur, vt teſtator teſtamentum prædictum cōfirmat, & dicat ita velle.*

26 *Dicitur etiam imperfectum teſtamētum ſi verbis enunciatiuis teſtator dicat velle hæredem facere Titium, vel Titio legare.*

27 *Explicatur quando verbum volo dicatur directum, vel obliquum n. 28.*

29 *Quæ ampliatio non ſolum vendicat ſibi locum in temporalibus, verum etiam in ſpiritualibus.*

30 *Teſtamentum imperfectum ratione voluntatis non ſolum non valet de iure ciuili, verum etiam de iure canonico.*

31 *Deciſio iuris ciuilis, & de iure canonico vendicat ſibi locum quoniam Sacri Canones non dedignantur ſequi diſpoſitionem Iuris Ciuilis.*

32 *Quod extenditur, & ſi in tali teſtamento clauſula Codicillaris ſit appoſita.*

33 *Vbi voluntas deficit, clauſula codicillaris, vel omni meliori modo nihil operatur.*

54 *Clauſula prædicta aliquid operatur quando teſtamentum eſt imperfectum ratione ſolemnitatis, ſed non voluntatis.*

35 *Teſtamentum imperfectum ratione voluntatis inualidum cenſetur in quolibet teſtamento, priuilegiato ſiuè ſit conditum inter liberos, ſiuè ad pias cauſas, & remiſſiuè.*

Ex-

Explicatur quando testamentum dicatur imperfectum ratione voluntatis, & an detur casus in iure, vt testamentum imperfectum ratione voluntatis valeat.

QVAESTIO QVARTA.

1 I*Nquit glos. in l. fin. C. famil. hercifcun. in*
verb. neq. imperfectum, & Glosa sententiã
sequuntur Bart. Ias. & alij in l. hac consultis. §. ex
imperfecto, C. de testam. quibus additur Artim.
practicæ obseruationes lib. 2. tit. 38. obser. 3. à n.
6. testamenti imperfectionem duplicem
esse, vnam solemnitatis, & de ista in su-
perioribus tractauimus, alteram volun-
tatis, & de ista in pręsentiarum agendum
2 erit; Est. n. ratione voluntatis testamen-
tum imperfectum, quando testator illud
pro completo, & absoluto non habuit,
l. si is qui, 25. in ord. ff. qui testam. facer. poss. l.
furiosum, C. eod. tit. alleg ibi magis cœpisse
eum testamentum facere, quam fecisse.
Et testamentum pluribus modis respe-
ctu voluntatis imperfectum dici.
3 Primo si testator scripto hærede dum
ei substitutionem facere vellet obmu-
tuit, vel si cum vnum hæredem scripsis-
set, & alium facere vellet, decessit, *vt in*
d. l. si is. qui, Menoch. de præsumpt. lib. 4. præ-
sumpt. 5. num. 5. Natt. in d. §. ex imperfecto à
n. 139. Hieronym. Pantisman. in lib. 3. quæstion.
iur. q. 3. a num. 1. Concordantes adducit Pascal.
de virib. patriæ potestatis, part. 2. cap. 8. nu. 59.
D. Franc. Barri de testamentis lib. 10. tit. 15.
num. 1.
4 Rationẽ assignant supradicti DD. quia
testamentũ dicitur esse quid indiuiduũ,
d. l. furiosum, Hinc dixit Bald. & alij post ipsũ
in d. l. si is qui, testamentũ vires capere ab vlti-
mo puncto, cõcordãtes adducit Menoch vbi supra
num. 5. & nihil actum censetur cum ali-
quid adhuc superest peragendum, *l. pen.*
ff. de his quibus, vt indignis, c. 1. de successionib. ab
5 *intestato Abb. cons. 105 part. 2.* & qui partem
indiuidui facit nihil censetur peragisse,
l. fin. C. qui testam. facer. poss. l. fin. C. ad Sylla-
nian. Ias. in l. si mihi & tibi, §. in legatis, nu. 20.
ff. de leg. 1. eruditè Pantisman. in d. q. 3. à n. 3.
6 Secundo cùm legare vellet, morte fuit
interceptus, nã tunc nulla ex parte testa-
mentũ valebit, neq; quo ad institutionẽ,
& alia in eo scripta, *Menoch. vbi supra, vbi*
ad hoc adducit, Castrens. Aretin. Ias. Rum. Paris.
& alios Vasquez de successionib. lib. 2. § 17. n. 7.
de com. & testatur Ioannes Bapt. Alfret. in ad-
dit. ad Clarum in §. testamentum, q. 7. & 9. Don
7 *Franc. Barri in d. tit. 15. vers. 2. est.* Quòd am-
pliant supradicti DD. siuè expressè, siue
tacitè, constat, testatorem voluisse detra-
here, vel addere suo testamento. Sed li-
8 mitant quando testator, qui legata face-
re destinauerat, diù superuixit, & nihil
egit, nam tunc testamentum prædictum
pro perfecto habuisse dicitur, & destina-
tionis illius pænituisse, ita *Curs. iun. Ias. &*
alij, quos adducit Menoch. dicta præsumpt. 5. n. 5.
vers. declaratur autem desumunt hoc ex d. l. si
is qui, à sensu contrario, vt obseruauit Curs. iun.
cons. 12. nu. 2. vers. 3. ad idem, adductus per Me-
noch. vbi supra D. Franc. Barr. vbi prox. vers.
secundus est propè finem.
9 Tertio si testator in dispositione à se
facta conditionem adijcere volebat, &
non adiecit, & intelligitur si à conditio-
ne minuere volebat testator successionẽ
hæredi relictam, alioquin conditionis
omissio, non reddit imperfectum testa-
mentum quò ad institutionem, & substi-
tutionem, *l. pen. C. de instit. & substitut. Ias.*
Bald. Rum. Crauett. & alij quos adducit Me-
noch. in d. præsumptione 5. num. 6. quibus addi-
tur Pachin. Tepat. Papon. & alij quos adducit
D. Franciscus Barri in d. tit. 15. vers. tertius
quandoq. testator.
10 Quarto si completo testamento post-
modum dixit testibus reuertimini cras,
& die sequenti vocatus fuit Notarius,
sed antequã ad domũ testatoris accede-
ret, testator ipse decessit, nã tunc potius
dicitur cœpisse, quàm perfecisse, *Oldrad.*
cons. 119. Grammat. decis. 62 Couarr. in c. rela-
tum, il 1 n. 9. de testam. de com. testatur Menoch.
vbi proximè, num. 6. vers. quartus est modus, vbi
infinitos DD. cumulat, quibus additur D. Frãc.
Barri in d. tit. 15. vers. quartus modus est, vbi
recentiores recenset, & Reg. Capycius Latra de-
cis. 7. abundè de hoc in præcedenti resolut. di-
ximus.
11 Quinto si testator cum legitimis so-
lemnitatibus testamentum condidit; &
in omnibus suis partibus mentem suam
compleuit, sed tamen mortuus est ante-
quam à Notario corã eo, & testibus pu-
blicaretur, seu legeretur; publicationem
igitur appellamus in materia nostra quã-
do scriptura à Notario, testibus, & testa-
tori legitur; vt prœter cęteros inquit *Ma-*
scard. de probat. conclus. 1358. nu. 74. D. Franc.
Barri in d. tit. 15. vers. quartus modus in medio.
Publicatio .n. in materia testamenti du-
plex est, vna quæ fit post mortem testa-
toris, si fortè testamentum sine scriptura,
12 & cum scriptura priuata, aut quæ pro
priuata habetur confectum sit, & de ista
publicatione supra diximus. Alia publi-
catio est, quæ viuente testatore perfici-
tur; quod etiam de substantia testamenti

nuncupatiui necessaria est, vt legatur, & & publicetur coràm tabellione, testatore, & testibus, quo deficiente testamentum ratione voluntatis imperfectum dicitur.

Ad hoc primò adducitur *text. in l. fideicommissa, §. quoties, ff. de leg. 3.* quem ad hoc notant ibi, & valdè commendant, *Glo. Bart. Bald. & comm. DD. antiqui; Alberic. & Bald. in l. fin. C. de sentent.* ex breui loc. recitan. idem, & clarius legitur *in l. in ea scriptura, ff. de testam.*

Confirmatur secundò ex *l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui testa. facer. poss ibi charta etiam promatur, quàm susceptam tabularius testatori simul, & testibus recitabit, vt) vbi tenor cunctis innotuerit, testator elogium suum profiteatur*, sicque antequam legatur non dicitur profiteri suam voluntatem testator, & consequenter respectu voluntatis imperfectum.

13 Tertiò probari videtur tex. *in l. contractus, C. de fide instrumente sumende argumentum de contractibus ad vltimas voluntates iuxta tex. in l. fin. C. de leg. & in l. vnica, C. de leg. fusis Canion. toll.* sicque hęc lectura, seù publicatio, & in contractibus necessaria est, *vt in d. l. contractus, ibi & postremo partibus absoluti sint; quam l. ad hoc commendant ibi Bald. Ang. & comm. DD. hoc idem probatur in l. fin. C. plus valer. quod agit, & ibi Bald. & in l. item quæritur, § fin. ff. de locat. & conduc. eruditè Anton. Gomes. in l. 3. Tauri num. 107. propè finem.*

14 Quartò, argumentum de sententia ad testamentum validum est, *l. 1. ff. de testam. ibi voluntatis nostra iusta sententia*, sed sententia Iudicis lata, & per Iudicem scripta, antequam recitetur, seù legatur, sententia non dicitur, sed præparatio ad eam, *l. 2. C. de sentanc. ex breuil. recit. cap. fin. de re iudic. in 6.*

15 Vltimo, ratione confirmatur, publicatio ista, seù lectura non tantùm ad sollemnitatem testamenti, quàm ad perfectionem voluntatis requiritur, quoniam perfecta non dicitur vsque quo scriptura sit lecta, & publicata, nam poterat testator addere, & minuere, & si antè decedat testamentum imperfectum erit non solum solemnitatis imperfectione, sed etiam voluntatis, vt obseruarunt omnes supra allegati, & inferius recensendi.

16 Confirmatur, nam si testamētum non legatur, potest aliud continere, quam testator dixit, *vt in d. §. at cum humana fragilitas, vbi DD. in specie Ant. Gomes. in d. num. 104* Hanc receptam sententiam tenent *Glos & com. DD. in d. l. §. quoties, Bald. in l. vlt. C. de sentent. ex breuil. recit. Bartol. Bald. & alii, comm. in l. si quis testamentum per illum tex. ff de testamen. concordantes adducit Vasques de success. creat. §. 14. à nu. 35. cum sequentib. Couarr. in cap. relatum primo huius nominis nu. 21. de testamen. Ant. Gomes in d. l. 3. num. 107. & ibi Burges à num. 297. Matthiens. in lib. 5. recompilationum, tit. 4. l. 1. glos. 3. num. 4. Tell. in d. l. 3. Tauri part. 1. nu. 17. Valdes in addit. ad Suarez in allegat. 1. & 2. lit. T. Mascard. de probat. conclus. 1358. à num. 70 & 74. Cephal. cons. 409. lib. 3. Ruin. cons. 1. lib. 2. Clarr. in §. testamentum quæst. 7. Soccin. iun. cons. 114. nu. 19. & n. 58. & 59. Menoch. cons. 42 n. 14 volum. 1. Paris cons. 6. lib. 4. Spin. Ioseph. Ludouic. Grass. Menoch. & plures alij*, quos adducit Flores de *Mena in lib. 1. variar. quæstion. q. 1. nu. 34 quib. additur Hierony. Pantisman in lib. 2. quæstion. iur. q. 3. Paschalis de effect. patria potestatis part. 2. cap. 8. nu. 71. vbi alios adducit, infinitos ad hoc recenset Castill. in lib. 4 quotidianar. controuers. cap. 21. num. 87. Gaspar Thes. in quæst. 28. part. 4. & Medic. decis. 29. Alexan. Trētacin. cons. 42. parc. 2 à nu. 7.*

17 Conclusio supra firmata primò ampliatur, vt in dubio testamentum non præsumatur publicatum, seù lectum, nisi probetur, ità *Bart. Bald. & alii DD. in d. §. quoties, Couar. in d. cap. relatum, nu. 11. Surd. cons. 114. vol. 1. Ruin. Maut. & alii plures, quos adducit Castill. in d. cap 21. num. 89. vers onus autem Matthiens. in d. fol. 3. num. 4.* Quòd intelligitur nisi Notarius hoc dixisset, vel in fine testamenti Notarius illa verba addidisset actum lectum, & publicatū, &c. *DD. vbi supra præsertim Couarr. nu. 10. Gomes. in d. l. 3. nu. 109. Grammat. decis. 62. à nu. 5. Pascal. in cap. 8. nu. 72. &c.*

18 Dixi nisi in fine testamenti illa verba Notarius addidisset actum, lectum, & publicatum, quoniam si clausulam ipsam Notarius in principio testamenti apposuerit, nihil operatur, *Corneus, Purpurat. Cephal. & alii quos adducit Paschalis in d cap. 8. nu 74.* Est benè verum, quod si constat testamentum in omnibus suis partibus esse perfectum parum interest si clausula prædicta ponatur in fine, vel in principio, vt magistraliter scriptum reliquit *Regens Capyc. Latr. cons. 14 vol. 1.*

19 Ampliatur secundò, vt idem sit in contractibus, *vt in d. l. contractus, C. de fide instru. & supra dixi in 4. argumento pro commun. sententia adducto.*

20 Tertiò ampliatur, siuè testamentum sit in scriptis, siuè nuncupatiuum, *d. l. fideicommissa, §. quoties, ff. de leg. 3. vbi in specie Glos. Bart. Bald. Alberic. Bald. in l. vlt. C. de sentent. ex breuil. recit. Menoch. alios adducit cons. 42. num. 34. Cephal. cons. 409. num. 11, Pascal. in d. §. cap. 8. nu. 71. Matthiens. in l. 1. glos. 3. num. 4. Concord. adducit Castill. in d. cap. 21. à num. 108.* Assumptum apertè probatur

in d. l.

in d.l.hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, præsertim in illa particula *recitatio*, quæ in testamento nuncupatiuo propriè verificatur, & in testamento in scriptis hoc non requiritur, sed tantum post completam scripturam coràm testibus testator declarare debet eam esse vltimam eius dispositionem, ità vt testes sal-
21 tem implicitè de voluntate ipsius notitiam habeant, vt docet *Paul.de Castr. in d. l.hac consultissima, sub nu. 1. vers. 4. quod testator*, & supra dixi in requisitis testamenti in scriptis. Recitare enim quis dicitur cùm publicè eas perlegit, *l.2.C. de sent. ex breui recit. l.1.C. quemadmod. testam. aperiant*, vbi recitare testamentum dicitur ac in publicum prolatum, & apertum testibus præsentibus publicè recitatur. Hoc idem desumitur ex *l.41. ff. si cert. petat. & Cicer. Pro Cecin. §. ibi testamento si recitatus esses hæres pupillus Cornelius, & Plin. 7. cap. 52. ibi apertoq. testamento recitatum hæredem minorem funeri instituisse*. In summa verbum recitare positum in *d.l.* at cum humana potiùs verificatur in testamẽto nuncupatiuo, quàm in testamento in scriptis, & rationes, quæ suprà fuerunt adductæ quare testamentum non lectum ratione voluntatis dicatur imperfectum, adhùc in testamento nuncupatiuo vendicant sibi locum præsertim, nam si testamentum non legatur potest aliud continere, quàm testator dixit in vltima ratione in vers. confirmatur
22 Eo enim ipso, quod testator Notarium rogari voluit, voluisse enim censetur debitas sollemnitates per eum seruari, nimirum scribatur, deinde coràm testatore, & testibus legatur, vt ex generale *dicti § at cum humana fragilitas desumitur, vt cum Glos. Aret. & alùs inquit. Cephal. in cons. 409. num. 9.*

23 Quarto ampliatur, vt idem sit in codicillis vt apertè legitur in lit. tex. *dicti §. at cum humana, ubi voluntatem suam, siuè in testamenti, siue in codicilli tenore compositum, DD. commun. supra allegati præsertim, Pascal. in d. num. 71.* & licèt nonnulli dicant lecturam istam in testamento nuncupatiuo non esse necessariam, ipsorum opinio intelligitur, quando testator de suo testamento scripturam fieri nõ curauit, nam tunc testatoris voluntas etiam scriptura imperfecta per testes probari potest, *ita Alex. in l. hac consultissima §. ex imperfecto, num. 3. C. de testamen. Paul. de Castr. in cons. 307. vol. 1. Covar. in cap. relatum num. 1. vers. 3. conclusio, alios add. & sequitur Mascard. in dicta conclus. 1358. num. 84. alios addit Castill. ubi supra.*

24 Quinto ampliatur, vt si testamentum coram testatore, & testibus sit lectum eo tempore, quo ipse valdè infirmitate erat grauatus, præsumitur non stetisse attentus lecturæ, & illam non intellexisse; imò ex hoc præsumitur non fuisse sanæ mentis, tanquam mortis cogitatione turbatus, & successiuè habetur æquè ac si lectum non esset, cum *Socin. & Paul. de Castr. concludit Marant. in cons. 112. num. 17.* & præter ipsos hac consideratione confirmari potest, licèt hæredis institutio ad interrogationẽ alterius facta valeat. *Glos. & ibi comm. DD. Imbools in l. iubemus, C. de testamen.* tamen assumptum prædictum locum sibi non vendicat, quando testator nimirum mortis nouimus, & multum grauatus reperiretur, ita consuluit *Castrens. in cons. 155. volum. 1. Aret. in princip. instit. de testamen. Ias. in d.l. iubemus, Vincent. Herculan. in l. 1. §. si quis ita, num. 10. & Ripa num. 9. Pont. nu. 15 ff. de uerb. oblig. Clar. in §. testamentum quæst. 37. Cras. in §. institutio, qu. 27. à num. 7. Gabriel. in tit. de testam. conclus 2. nu. 6. & alii plures quos add. Thad. Pison. in lib. 2. uariar. resol. cap. 2. nu. 13.* Assignant rationem supra dicti Doctores, quoniã is qui in extremis languet mortuo similis est, *vt in d.l. iubemus notatur.*

25 Ampliatur sexto, vt non sufficiat sola lectura testamenti coràm testatore & testibus, sed requiritur, vt postquam fuerit lectum testator testamentum prędictum confirmet, & dicat ità velle *d. l. hac consultissima, §. ad cum humana uersic. profiteatur, ac noscere, C. qui testament. facer. poss. & ibi in specie hoc notat Paul de Castr. & Salyc. cap. qui testament. facer. poss. idem Paul. in dicta l. is qui numero 3. Ang. in d. l. contractus, C. de fide instrumentor. Rum. in d. cons. 1. numero 13. volum. 3.*

26 Dicitur imperfectum ratione voluntatis, si per verbum volo enunciatiuè testator hæredem nominauit, vt si fortè dixit volo Caium hæredem facere, non per hoc sequitur, quod ità fecerit, nam licèt verbum volo importet fideicommissum *l. uerbum volo, C. de fideicommiss. l. 2. C commun. de leg. cum pater, §. uolo, ff. de leg. 2. §. finali instit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. Dec. Paris. Cephal. & Farinacc. quos adducit, & sequitur Fusar. de substit. quæst. 688. num. 30.* & hoc non est ex proprietate ipsius verbi, sed determinatur ratione verbi adducti, *Bart. in l. apud Aufidium, num. 2. ff. de option. leg. in l. cunctos populos, C. de sum. Trin. fid. Cath. apertius in l. uerbis ciuilibus, num 5. uers. præterea, ff de uulg. & pupil substitut.*
27 sic verbum volo non est directum, vel obliquum, nisi propter verbum adiectum, sequitur, ergo vt si verbis obliquis iungatur fideicommissum importet; si verbis directis, aut communibus directam

substitutionem inducit, *Mont. de coniect. vltimar. vol. lib. 5. tit. 1. nu. 3. sic fuisse decisum in Rot. Roman. in anno 1620. refert August. Barbos. de diction. dict. 436. à nu. 1. Fusar. de compend. substit. quaest. 244. nu. 8.* sed si verbum praedictum non dispositiuè, sed enunciatiuè sit prolatum nullam dispositionem importat. Hinc dixit *Fulgos. in cons. 29.* quod si infirmus dixit, *Voglio far testamento, & voglio che sia herede mia moglie*, non dicitur testamentum fecisse, quoniā nouus actus, & noua dispositio spectatur, *Imol. cons. 91. nu. 2.* extendit hoc, & si testator piam causam haeredem facere volebat, doctrinam istorum sequitur *Menoch. de arbitrar. Iudic. casu 496. nu. 23.*

28 Sed ad perfectam intelligētiam, & dilucidationem, ad cognoscēdum, an verbum volo stet dispositiuè, vel enunciatiuè dicta vt dispositionem inducat, vel non inducat ad Baldi doctrinam recurrendum erit *in auth. & qui iurat nu. 15. C. de bonis auth. iudic. possess.* quam doctrinam extollit *Menoch. in d. cas. 496. à nu. 3.* ait Bald. quod si sit sermo de voluntate determinanda, & efficienda per actum alterius voluntatis, & tūc verbum volo ad sui essentiam, non actum alterius expectat, & tunc non enunciat, sed disponit de hoc plura sunt exempla, quae ponitur per *Menoch. in d. casu 496. per totum, & post ipsum D. Francisci Barri in d. tit. t 5. vers. sextus modus*, sed in materia nostra, vt imperfectum testamentum ratione voluntatis dicatur est, exēplum vt supra dixi, vt si testator dicat volo Titium haeredē facere, vel bona mea Titio relinquere, neque vlterius processerit ad actum testandi, nam tunc disposuisse non intelligitur, sed enunciasse de disponendo.

29 Quae doctrina, & dispositio non solum vendicet sibi locum in temporalibus, verum etiam in spiritualibus, pro vt est in matrimonio *Ioan. Andr. in cap. ex litoris de sponsalib.* & ibi *Butrius nu. 9. Anch. nu. 4. Abb. nu. 15. Card. ante nu. 1 Proposit. nu. 6. Alexand. cons. 155. nu. 7. lib. 5. Rot. Roman. decis. 121. lib. 1. in nouiss. Natt. Affict. & Gutier. quos addit, & sequitur Per. 3. in d. rub. de pactis num. 6. & benè probat Sanch. de matrim. lib. 5. disputat. 22. nu. 17.* Extendit etiam, & in contractibus, & in actibus inter viuos, *Petr. de Bell. Pert. Alberic. & ibi Bart. post Glos. in l. seruo electione, ff. de leg. 1. Laud Peregrin. in lib. 5. variorum tractatuum tit. de pactis, à nu. 1.*

30 Ex supra traditis apertè desumitur testamentum imperfectum ratione voluntatis non valere, quae conclusio ampliatur, vt non solum habeat locum de iure ciuili, verum etiam de iure Cano-

31 nico, vt vna cum *Vasq. concludit D. Francis. Barr in d. tit. 1 vers. quod dicitur.* Quod confirmatur ex illa recepta propositione desumpta ex *cap. 1. & 2. de noui oper. nunciat.* vt decisio iuris ciuilis, & de iure Canonico etiam procedat, quando eo iure contrarium decisum non reperitur.

32 Secundo ampliatur, & si in tali testamento clausula codicillaris sit adiecta, clausula enim praedicta operatur quando testamentum est imperfectum ratione solemnitatis, & non voluntatis, vt magistraliter docet *Bart. in l. 1. in 4 q. ff. de iure Codicillor. Paul. de Castr. in l si quis cum ff. de testamentis apertè in l. si fideicommissa l. 1. ff. de leg. 3. probatur ex tex. in l. ex ea, ff. de testamentis. Addentes ad Guidonem Papam in decis. 513. Attimonan. in d. lib. 4. obseruat. tit. de testamentis obseruatione 3. nu. 5. Simon de Petris de interpretat. vltimarum voluntat. interpretat. 3. dubitat. 1. solut. 11 Petr. de Gregor. in lib. 43. syntagmatum iuris cap. 1. num. 2 3. Fab. Torret. qui alios adducit in tract. de effect. clausula Codicillaris q. 22. & D. Francisc. Barri in d. lib. 10. tit. 16. num. 7. propè finem. Gaspar. Thesor. in d. qu. 28. Fabr. in suo C. lib. 6. tit. 5. diffic. 27. & in diff. 5.* concordantes adest *D. Odierna 12. obseru. ad Surdum in decis 294 nu. 16.*

33 Vbi enim voluntas deficit, clausula codicillaris, & clausula omni meliori modo nihil operatur, vt benè probat *Sfort. in cons. 89 num. 25.* nam clausulae praedictae ad confirmationem actus tendunt, & non quod est omissum ampliandum, *Rip. in l. Lucius num. 4. ff. de vulg. & pupil. substit. Cephal. in cons. 28. à num. 24. vbi addit clausulas ipsas, auxilium non praebere circa id, de quo te-*

34 *stator nō sensit.* Assignatur ratio, quoniam non dicitur testator disposuisse circa id de quo non cogitauit *Comodiss. ff. de liber. & posth. Ant. Fab. in l. lib. 1. C. tit. 2 diffin. 42. optimè Iacob. Cancer. in lib. 3. variar. resolut. tit. de leg. 1. num. 405. Et non obstat tex. in l. fin. vers. illud quoque C. de codicill.* vbi omnia contenta in testamento nullo, & imperfecto valent, & repetita ab intestato censeantur si clausula codicill. sit apposita, quoniam intelligit quando testamētum ratione solemnitatis, & non voluntatis est imperfectum, *Bart. in d. l. 1. q. 4. Gomes in d. l. 3. nu. 6. propè finem.*

35 In summa testamentum imperfectum ratione voluntatis inualidum censeri in quolibet testamento priuilegiato, vt testamentum ad pias causas, & inter liberos, *Vasques de successionib. lib. 2. §. 17. nu. 130.* adductus ad hoc per *D. Francisc. Barri in d. tit. 16. nu. 2. Mising. in lib. 5. obseruat. cap. 28. & infra videmus.*

SVM-

S V M M A R I V M

1 *Testamenti forma duplex est, nimirum probatoria, & substantialis.*
2 *Probatoria forma, seu solẽnitas à iure ciuili introducta in testamento condito inter liberos, ad pias causas, & à milite sublata est, & solemnitas iuris gentium sufficit.*
3 *Substantialis forma, quæ in voluntate, & consensu consistit in omni testamento requiritur.*
4 *De qua forma multa ponuntur exempla.*
5 *Primum ne quis possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, & in testamento inter liberos locum sibi vendicat.*
6 *Secundum est tit. institutionis legitimæ à patre liberis relinquatur.*
7 *Hæreditas iure directo in Codicillis liberis relinqui non possit.*
8 *Ad pias causas relictum dicitur, si Ecclesiæ, scholis, xenodochiis, pauperibus, aut pro redemptione captiuorum relinquatur.*
9 *Omnis actus ad salutem animæ defuncti tẽdens pius dicitur.*
10 *Testamentum ad pias causas confectum valet, siuè sit imperfectum ratione voluntatis, siuè solemnitatis, sed contra infrà nu. 15.*
11 *Libertatis legatum pium est.*
12 *In dubio Ecclesiæ, & pauperibus faciendum est.*
13 *Ex imperfecto testamento naturalis oritur obligatio.*
14 *Quod naturaliter debetur etiam in foro animæ præstari debet.*
15 *Testamentum ratione voluntatis imperfectum non valet.*
16 *Inaduertenter Tiraq. dixit Bart. opinionem communem esse.*
17 *Quæ sustineri posse secundum Fabri opinionem quoad relicta pia causa ad exonerationem conscientiæ.*
18 *Causa efficiens testamenti est ipsa voluntas testatoris.*
19 *Cessante causa, & effectus quoque cessare debet.*
20 *Perfectum non dicitur, quod in omnibus suis partibus non constat.*
21 *Testamentum est quid indiuiduum, & in vltimo puncto indiuisibili forma substantialis testamenti stat.*
22 *Recepta est sententia Theologorum, Canonistarum, & Ciuilistarum, vt, si testamentum ratione voluntatis sit imperfectum, institutus in conscientia hæreditatem retinere non possit.*
23 *Leges testamentum imperfectum annullant, & successoribus ab intestato hæreditatem applicant.*
24 *Lex iusta authoritate Diuina per Principes dictata dicitur.*
25 *Testamẽti solemnitas de iure naturali, vel gentium dicitur introducta, sed quæuis solemnitas à iure ciuile, quod in se peccatum non continet & in foro animæ seruari debet.*
27 *Si testamentum ratione solemnitatis sit imperfectum, priuatam personam ad restitutionem obligat, à fortiori Ecclesiæ si testamentum sit imperfectum ratione voluntatis.*
28 *Ecclesia est Cultrix Iustitiæ, & non patitur aliquid contra iustitiam fieri.*
29 *Testamentum inter liberos fauorabilius dicitur, quam ad pias causas.*
30 *Testamentum militis ratione voluntatis imperfectum non valet.*
31 *Tex. in l. in testamento, ff. de fideicommiss. libert. loquitur in testamento imperfecto ratione solemnitatis, & non voluntatis.*
32 *Testamentum imperfectum ratione solemnitatis imperfectum in iure appellatur, sed imperfectum ratione voluntatis ceptum, & non imperfectum appellatur.*
33 *Tex. in d. l. illam loquitur in testamento condito inter liberos.*
34 *Tex. in l. hac Consultissima §. ex imperfecto non habet locum in legatis relictis extraneis, sed in hæredis institutione, nimirum, vt si in testamento inter liberos extranea persona simul cum liberis instituatur.*
35 *Quamdiu potest habere locum successio ex testamento successio ab intestato locum sibi non vendicat.*
36 *Si liberi in testamento imperfecto à patre instituantur tamen ipsi non ex testamento succedere dicuntur, sed ab intestato.*
37 *Tex. in d. l. in testamento loquitur de æquitate, & non inspecto vigore iuris.*
38 *Legatum libertatis operatur, vt adiuncta in legato præstari debeant.*
39 *In d. l. in testamento illud non est fauore libertatis, sed ex solutione deindè secuta conualidatur.*
40 *Licet in dubio Ecclesiæ sit fauendum non per hoc à tramite iuris licitum est deuiare.*
41 *Ecclesia iure communi vtitur quãdo non apparet expressè esse priuilegiata.*
42 *Apud omnes est in confesso testamentum imperfectum ratione voluntatis naturalem obligationem non producere.*
43 *Vbi voluntas deficit, nulla naturalis obligatio datur.*
44 *In omni actu duo coniunctim requiruntur voluntas, & potestas.*
45 *Naturalis obligatio de qua agitur in hac materia duplex est.*
46 *Propter singularem opinionem alicuius Doctoris, à communi opinione non est recedendum.*
47 *Supina ignorantia est contra communem opinionem iudicare.*
48 *Sententia contra Bart. non solum habet locum in foro fori, sed etiam in foro Poli.*
49 *Conscientia non ligat, quos natura non obligat.*
50 *Stipulatio est necessaria, ad hoc vt legatum in minus solemni testamento relictum debeatur.*

51 Ge-

51 *Geminata naturalis obligatio efficacem producit obligationem.*

52 *Explicatur quando intelligatur iure relictũ in testamento imperfecto.*

53 *Soluens per errorem iuris solutum repetere non potest.*

54 *Paria sunt scire, & scire debere.*

55 *Dubitans, & ignorans aequiparantur.*

56 *Per censuram Ecclesiasticam venientes ab intestato non compelluntur ad soluenda legata in minus solemni testamento relicta.*

57 *Limitatur tamen quando ipsis haeredibus legitimis de voluntate testatoris constaret, & ponitur exemplum exemplum quando dicatur ipsis de hoc constare.*

58 *Legatarius, vel haeres, qui possidet rem haereditariam neque in conscientia relictam in minus solemni testamento retinere possit.*

59 *Extenditur conclusio supra firmata, & si respectu piae causae voluntas testatoris sit perfecta, sed respectu aliorum, vt fauore piae causae perfecta dispositum non habeatur.*

60 *Assignatur ratio.*

61 *Explicatur text. in l. iubemus C. de testam. qui communi sententiae aduersari videtur, & ostenditur procedere quando testamentum est imperfectum ratione solemnitatis, & non voluntatis.*

62 *Explicatur etiam text. in l. pen. C. de Instit. & substit. qui communi sententiae aduersari videtur.*

63 *Adducitur intellectus Vgonis Donelli ad text. praedictum.*

64 *Adducitur etiam intellectus Aretini, qui prius fuit traditus à Paul. de Castro.*

An testamentum imperfectum ratione voluntatis fauore piae causae, vel liberorum sustineatur.

QVAESTIO QVINTA.

AD dilucidationem eorum, quae in difficultate proposito dicturi sumus obseruandum erit testamenti formam duplicem esse, probatoriam vnum, substantialem alteram, *vt docet Bart. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignorant. & in l. 1. ff. de condit. indebiti, Bart. adducit, & sequitur Ruin. in cons. 15. num. 2. Iacob. Cancer. in lib. 1. variar. resol. cap. 4. num. 74.* in recentioribus ante istos videtur sentire *glos. in l. nemo potest, vbi Ias. Ripa num. 27. Burgos de pax. in l. 3. Taurinum. 1419.*
1

2 Circa formam probatoriam, omnis solemnitas iuris ciuilis in testamento condito inter liberos ad pias causas, & in militari sublata est; in eo enim iuris gentium solemnitas sufficit *l. hac consultiss. §. ex imperfecto, C. de testam. l. diuus, ff. de milit. testam. l. fin. C. famil. ercisc. cap. cum esses de testamentis.*

3 Forma autem substantialis, quae in voluntate, & consensu consistit in nullo testamento aliquid mutatum reperitur imo circa hoc solemnitas iuris ciuilis attenditur. De hoc primum est exemplum
4 prohibet lex ciuilis, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus, *l. ius*
5 *nostrum, ff. de reg. iuris,* & tamen patri non permittitur, vt inter liberos testando cũ duobus testamentis decedat, sed tantum regula *d. l. ius nostrum in testamento militis remissa est, l. quaerebatur, & l. militis codicillis, §. f. ff. de milit. testam.* quae forma testandi, patri inter liberos testando non permittitur, vt dixi, quoniam forma praedicta à *l. Ciuili* introducta voluntatem & testatoris consilium respicit, & successiuè substantialis forma dicitur *Imol. in l. 1. & 2 ff. de iniusto rup. & irr. fact. testam. adductus per Ruin. in d. cons. 15. num. 14.*

6 Secundum est exemplum testamentum patris inter liberos confectum non valet, si institutionis *tit. legitima filio non relinquatur, §. aliud quoque cap. Auth. vt cum de appellat. cognoscitur Iacob. de Arena Petr. Cyn. & alij antiquiores in Auth. non licet, C. de inoffic. testam.* Et tamen haec solemnitas iuris Ciuilis est, & in patre inter liberos testando remissa non reperitur quoniam nõ formam probatoriam, sed substantialem respicit, *Carol. Ruin. vbi proximè.*

7 Tertium ponitur exemplum pater inter liberos iure directo in codicillis haereditatem relinquere, non potest, *Bald. & Salyc. in l. in filij, C. famil. ercisc. Idem Bald. & Ang. in l. institutio talis in de condit. Institut.* alios recenset, & sequitur *Ruin. de com. testim faciens in d. cons. 15. num. 16.* & hoc est quoniã huiusmodi solemnitas, formam probatoriam non respicit, sed substantialem; constitutum est enim, vt haereditas iure directo in codicillis relinqui non possit, *l. Scaeuola, ff. ad trebell. & pluribus alijs similibus comprobat Ruin in d. num. 14. & seq.*

8 Obseruandum etiam erit piam causam censeri, si quis Ecclesiae, scholis, senodochijs pauperibus, aut in redemptionẽ captiuorum reliquerit, *Donell. in lib. 6. commentar. iur. cap. 9. propè finem, plures recenset Card. Tuscus in lib. 8 practicar. conclus. 116. & 118.* Et in summa pia causa censetur omnis actus ad salutem animae defũcti principaliter vergens *Bald. in l. ab eo C. de fideicommissis Dec. in cons. 71. latiss. Camill. Borrell. in summa decision. lib. 3. de testam. à num. 278.*

10 His positis ad propositam difficultatem accedendo; *Bart. in l. an testamen. 38. in ord. ff. de fideicommiss. libert. in ea est sententia,* vt testamentum ad pias causas confectũ confectum valeat, siuè testamentum sit im-

imperfectum ratione solemnitatis siue
voluntatis, *Bart sequuntur Abb. in cap. 1 nu.
2. de success. ab intest. Dec. in cons. 159. & 610.
num 3 col. 2. alios adducit Couarr. in cap. rela-
tum à num. 10. de testam. Tiraq de priuileg. piæ
causæ priuileg. 7. nouiss. D. Donat. Ant. de Ma-
riis variar. resolut. cap. & alij, quos recenset
Vasquez in tract. de success. creation. lib. 3. §. 22.
num. 2.*
11 *Monetur Bart. ex d. l. in testamento, hoc mo-
do inducendo, libertatis legatum pium est l. 1. §.
sin autem, C. com seruo manumiss. quem text.
ad hoc meliorem de iure dixit Ias. in l. 1. § si
quis ita num. 15. ff. de verb. oblig. sed in d. l. in
testamento* libertas sermo in testamento
imperfecto fuit relicta, vt ibi in liter. tex.
legitur, & datio libertatis valuit.
12 Secundo in dubio Ecclesiæ, & paupe-
ribus fauendum est, *cap. super prudentia 14.
q. 2. cap fin. de re iudicat. l. sunt personæ. ff. de re-
ligios & sumpt. funer.* igitur testamentum
ratione voluntatis imperfectum fauore
piæ causæ sustinetur.
13 Tertio testamētū imperfectū naturalē
obligationem producit *l. fideicommissum,
C. de condit. indebit l. fin. vbi Bald. C. ad l. fal-
cid. com. esse sententiam testatur Iason. in l cum
quis num. 13. C. de iur. & fact. ignor. Ioannes
Guttieres in l. nemo potest à num. 457. ff de leg.
1. Bart. Abb & Anchar. quos refert. Couarr. in
cap. cum esses num. 5. de testam.* sed quod na-
14 turaliter debetur etiā in foro animæ
præstari debet, *Bart. in extrauag ad reprimen
dum in verbo denunciationem num 7. Abb. in
cap. quia plerique col. pen. de immunitate Eccle-
siar. Anchar. & alij, quos adducit Menoch. de
præsumpt. lib. 1. præsumpt. 80. nu. 17.*
15 Verior tamen, & communis est con-
traria sententia, nimirum testamentum
ratione voluntatis imperfectum, etiam
ad pias causas conditum non valere te-
nent *Paul. de Castr. in d. l. si quis in testamenta
num. 3. & 5. & ibi Cuman. num. 2. Aretin. in fi-
ne in vers. 2. casu originaliter Oltrad. in cons.
119. Bald. in l. 1. in repetit. num. 61. C. de Sacro-
sanct. Eccles. Ioan. Andr. in addit. ad speculat. in
tit. de instrumentorum editione, §. compendiosè
num. 31. Anchar. in cap. 2. num. 10. & in cap.
cum esses num. 22. de testamentis, idem in cons.
337. à num. 1. & 2. Barbat. in cap. relatum pri.
mo huius nominis à num. 22. de testamentis Gu-
lielm. de Bened. in cap. raynutius num. 72. vbi in-
quit contrariam opinionem ab omnib. tamquam
falsam reprobari, Imol. in cons. 91. Abb Castren.
Alex. Dec. Paris. Ias. Soccin. Ruin. Gallianla An-
nania, Roman Boer. Gram. Couar. Iul. Clar. Vi-
uius, Natt. Cephalus Anton. Gabriel, & alij,
quos adducit, & sequitur Madalen. in tract de
num. testium cap. 5. à nu. 2. quibus additur Crass.
in §. testamentum qu. 19. sic fuisse decisum in
Rot. Imperial. refert Misinger. in suis obseruat.
cent. 5. obseru. 28. n. 3. qui affirmat sic fuisse de-
cisum Alex. 35 in dict. cons. 42. num. 27. vers.
ex prædictis apparet, sic etiam in Hispania fuisse
pronunciatum refert Salon de pace in l. 3. Tauri
n. 138. eandem decis. etiam tradit Castil. in lib.
quotidianar. controuers. cap. 21. num. 28 quo in
loca num. 26. infinitos adducit hanc opinionem
contra Bart. sequentes Ioannes Baptist Hodier.
in obseruat ad Surd. in d. decis 292. num. 12. vbi
ad hoc adducit Reg. de Ponte in cons. 99. à nu.
9. col. 2. hanc esse magis communem opinionem
testatur Giurba in consuetudines Messanenses
cap. 31. par. 1. supra num. 4.* vbi præter supra
16 allegatos plures alios recenset, & vna
cum *Madalena*, inquit, cauendum esse à
*Tiraquell. in d. priuileg 7. qui communem Bar.
opinionem dicit; quam ipse inaduertentèr sequi-
tur, & Bart. opinionem com. reprobari inquit
vna cum Bened. paulo ante allegato contra Bar.
sic etiam fuisse decisum refert Ant. Faber in d.
tit de testamentis resol. 27. inquiens Bart opi-
nionem substineri posse*, quoad relicta pro
suæ conscientiæ exoneratione, quoniā
credendum non est voluisse ab ea vo-
17 luntate recedere, à qua sine animæ præ-
iudicio non potuisset fabrum sequitur
*Episcopus Riccius in collect. 230. & Giurba
paulo ante alleg. nu. 4. in fine Lofredus in cons.
14. Pascalis in d cap 8. num. 57.*
18 Ad cōfirmationē receptæ sētētiæ pri-
mo hęc adducitur cōsideratio, causa, effi-
ciens testamenti est ipsa voluntas testa-
toris *l. 1 ff de testamentis ibi voluntatis nostræ
19 iusta sententia, cessante autem causa, & effectus
quoque cessare debet l. generali 52 in ord. §. 1.
C. de Episcop. & Cleric. l. 4. C. de hæred. Instit.
cap cum cessante de appellat. cum vulgarib.*
20 Secundo perfectum dici non potest,
quod non omnibus suis partibus constat
l. 1. ff. de orig. iur. & quoad voluntatem ali-
quid superest agendum, eo, omisso nihil
actum esse intelligitur *l. pen. in fine, C. de
ijs quib. vt indign.* vnde si testator in decla-
rando suam voluntatem, non in omni-
bus se absoluit, imperfecta dicitur *l si eius
qui 25 ff. qui testam. facer. poss. l furiosum, C.
eodem*, & quoniam huiusmodi ratione su
pra adductæ naturales sunt ad testamen-
ta, quæ ad pias fiunt causas porriguntur
si ratione voluntatis imperfecta fuerint.
21 Tertio suffragatur illi q supra adduxi-
mus nimirū testamētū est qd indiuiduū
cuius natura est, vt qui partem facit nihil
fecisse videatur, cum in parte valere non
possit, *d l. furiosum Bald. in l. si veritatem. 3. C de
fideicōmiss. & in l. testamento n. 4. C. de test.* vnde
in vltimo puncto indiuisibili stat forma
substantialis ipsius testamenti, & in sum-
ma à sillaba conclusiua testamentum
perfectionem recipit, *vt cum Bald. Castren.
& alijs concludit Castil. in d. c. 21. n. 18.*

22 Quar-

22 Quarto, receptissima est Theologorũ, Canonistarum, & Ciuilistarum sententia, vt si testamentum ratione voluntatis sit imperfectum, hæres in eo institutus hæreditatem prædictam in conscientia retinere non valeat, sed successoribus ab intestato restituere teneatur, *D.Thom.2.2. q.96.art.4.Glos.in cap. quæ in Ecclesiarum prima, quam ibi ad hoc valdè extollit Bald. de constitut. Bald. Castr. Alexand. & Ias. in l pen. §. illo, C. de necess. seruis hæred. instit. Abb. in proemio decretalium in potestate Rex pacificus num.4.idem Abb. in cap.1. & ibi Felin.num. 44. de constitut. concordantes recenset Anton. Gomes de com.testium faciès in l.3.Tauri num.123.vbi ad hoc allegat Andr. de Hisern in cap.1. de pace iuramento firmata Didac. Perez in proem.legum ordinationum q.10 omnium latissimè Menoch. de præsumpt. lib 1.q* 80.vbi optimis rationibus quoniam istam confirmat, & contrariis oppositionibus neruosè respondit inter cætera infrascriptæ

23 adducuntur rationes, leges testamentum minus solemnè annullant, & hæreditas successoribus ab intestato applicatur, *vt in d.l.hac consultiss. cum vulgaribus*, igitur necessè sequitur, quod obligant institutum hæredem successoribus ab intestato hæreditatem restituere. Consequentia probatur lex iusta, authoritate Diuina per suos ministros edita videtur *cap quo iure 8.dist.cap fin. 16.q.3. & prouerb. 8.ibi per mè Reges regnant, & legum conditores*

24 *iusta decernunt l. inter claras C. de Summ. Trin. & fid. Cath. cap. Imperatores 9.dist & leges iustæ à l. Diuina deriuantur Sapient.11. D. August. de libera arbitrio.*

25 Augetur cõsideratio licet facultas testandi sit de iure naturali, vel gentium, forma verò, & solemnitas de iure ciuili esse dicitur, *Bart. & ibi com. DD. schola in l.interdum.ff.de condit.indebiti l.1. vbi natatur, C.de sacros. Eccl. alios adducit Gom. in d.l.3 in princip.* Vndè lex humana positiua potest addere, & detrahere, & adiuuare testamenti confectionem *Innocent. in cap. quæ in Ecclesiarum de consiit. & cap. fin. de consuetudine, & ibi Abb. & com. DD.* igitur hæres institutus imminus solemni testamento in conscientia venientibus ab intestato hæreditatem restituere tenetur.

26 Secundo hæc 4. ratio ex alio cõfirmatur, vbi ius ciuile ab Ecclesia expressè non reprobatur, nec in se peccatum cõtinet, & in foro animæ seruari debet de communi testatur, *Andr. Barbat.in cap. filius num.8.de testamentis, & Perez in dicta quæst. 10.vers.2.confirmatur.* Desumitur ex Apostolo ad Roman. 13. ibi qui resistit potestati, Dei ordinationi resistit, *cap. qui resistit 11.quæst.6.Glos.in cap.fin.in verb. sententiis de constitut. in 6. Bald. in cap. In omni de testibus.*

27 Concludendum nunc in ipsa 4. ratione si testamentum imperfectum ratione solemnitatis in conscientia priuatâ personam obligat ad restituendam hæreditatem venientibus ab intestato, in quo voluntas testatoris non deficit, à fortiori Ecclesiam dum testamentum est imperfectum ratione voluntatis, quæ Ecclesia est cultrix iustitiæ, & non patitur contra iustitiam aliquod fieri in se, vel in alte-

28 ram, quamuis priuatus sæpè obuier iustitiæ, sic notabiliter legitur *in cap. 1. vers. sed diuersum de alienat.feudi.*

Quinto, si testamentum imperfectum ratione voluntatis inter liberos confectum non valet, *l si quis cum testamentum vbi Glo. in verb. non futuros, & ibi Bart. num.1. ff de testamentis*, & infrà cum com.opinione latè dicemus, à fortiori circa dispositio-

29 nes ad pias causas factas, cum fauor liberorum longè maior sit, quam piæ causæ, *cap fin.ib.q.4. & infra ostendemus.*

Vltimo, si testamentum militis ratione vo-

30 luntatis imperfectum non valet, *l. Lucius, vbi expressè Bart. num. 2 ff de milit. testamen. & Hieronym. Pantismam in lib.2.qq.iuris q.3. num.11.* in quo testamentum solemnitates iuris ciuilis remissæ sunt, & ius gentium tantum in eo seruatur, *vt in l.1.ff.de milit.test.* à fortiori in alienis testamentis, in quibus certa forma à l. introducta est, ad hoc ne testamẽtum dicatur perfectũ, tàm ratione voluntatis, quàm ratione solemnitatis.

31 Ad cõsiderationes pro sententia *Bart.* adductas Respondeo primo ad tex. *in d. l. in testam.ff.de fideicom.ff.libert.* omissis pluribus responsionibus, quas præter cæteros recenset, *Burg de Paz in d.l. Tauri a n.246*, legem illam de testamẽto imperfecto ratione deficientis solẽnitatis, & nõ voluntatis loqui, vt ipsemet *Bart. l.illam intelligit in d.l.si is qui, & ibi reliqui DD. Guid. Pap.in consf.55.Barbat.in cap.relatum primo huius nominis col.1.de testam.* quod tex. ille loquatur de imperfectione solemnitatis probatur in lit. *tex. ibi in testamẽto, quod perfectum nõ erat*: apud natos enim legis latores sẽper, aut ferè semper testamentum imper-

32 fectum dicitur ratione solemnitatis, vt constat *ex d.l.hac consultissima, §.ex imperfecto* imperfectum autem imperfectione voluntatis, ceptum, & non completum appellatur, vt constat *ex d. l. si is qui, & in d.l.fideicommissa.§. quoties, & hæc est communis responsio ad l.illam.*

33 Secundo respondemus, ideò in casu illius legis legatum libertatis, & alterum fideicomissi voluisse, quoniam inter liberos

beros celebratum fuit, quo casu ratione solemnitatis imperfectum valet *d. §. ex imperfecto*, quod ibi inter liberos testamētum fuit conditum probat etiam litera tex ibi, *pios tamen filios debuisse manumittere eam*, igitur indè optimè deducitur testamentum illud inter filios fuisse celebratum.

34 Neq; huic responsioni obstat, si replicetur de tex. *in d. §. ex imperfecto*, vbi licet testamentū imperfectū quoad filios valeat, nōn quoad extraneos in eodē testamento honoratos, vndè licet in casu dicti l. in testamento fuisset testamentū celebratū inter liberos, non tamen quoad legatum libertatis, & fideicommissi extraneæ ancillæ relictum valere debuit.

Replicamus enim in casu dicti §. *ex imperfecto* legata extraneis relicta non vitiari, sed tantum hæredis institutionem extraneorum cum filijs confectā, vt aduertit *Couarr. in d. cap. relatum primo huius nominis de testam. num. 2.* Assumptum apertè probatur *in §. 1. Auth. de testamentis imperfectis, ex quo desumpta fuit Auth. quod fine C. de testamentis.*

35 Neque obstat si dicatur, quod in *d. l. in testamento*, testamentum ibi cōditum non valuisse, sed filij in casu illius *l.* ab intestato successerunt, vt ex eius verbis deprehenditur, quæ successio nunquam habet locum, quamdiù est locus successioni ex testamento, *l. 1. C. de bonor. possess. secundum tabul. l. quamdiù, ff de reg. iuris, Glos. & DD. in l. si filius, ff de iure liberandi.*

36 Nam replicamus, quod licet testamētum inter liberos conditū absque solemnitate iuris valeat, *tamen si Glosa credimus in d. §. ex imperfecto* ab intestato succeditur. Adducitur tex. *in l. fin. in verf. licet ab intestato ad successionem liberi vocentur C. familiæ erciscendæ, & in d. l. hac consultissima, §. si quis autem, verf. non quasi testamentum, sed quasi voluntatem vltimam intestati, & licet* Cyn. *in l. quoties, C. de hæred. instit. adductus per Iasonem in d. §. ex imperfecto num. 14. dicat quod hodiè est aliud inductum per dictum §. ex imperfecto*, tamē pro vero habet, quod inspecta dispositione dictæ legis in testamento filij ab intestato succedere dicantur.

37 Tertio respondemus per l. illam nō dici de rigore libertatem debitam esse, sed potius ex quadam pietate, ob quā filius parētis præcepta quomodolibet sibi nota adimplere intendit, vt ex *Valerio Max. in lib. 5. cap. 24. desumitur, ibi nullo vocis ministerio, nullo vsu literarum diligens verum naturæ proprijs, ac tacitis viribus, charitatem parens, liberorum pectoribus infundit*, & illud est, quod inquit I. C. in d. l. in testamento in illis verbis, *etiam si nihil ab intestato Pater petisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam Pater dilexisset* indicat hoc etiā Plin in Epist. ad Sabin. dum asserit *intestatum non dicit, qui pios elegit hæredes*, sic loquens, *cauit enim qui hæredes benè eligit, & reddit rationem dicens, neque enim minus apud nos honestas, quam apud vos necessitas valeat.*

Neque obstat si replicando dicatur, ibi non solum datio libertatis retractatur, sed etiam fideicommissum alumnæ præstare tenetur.

38 Nam Respondemus hoc operari legatum libertatis, vt si in potestate præstiti fuerit in residuo præstari debeat, vt addit *ibi Ludouicus Bolognin. in annot.*

39 Quarto respondemus quod in d. l. in testamēto, illud nō est, quia legatū libertatis est fauorabile, & pium, sed generale est, vt legātum, seù fideicommissum in imperfecto testamento relictum ex solutione deindè secuta conualidetur, vt *in l. 2. C. de fideicommiss vt aduertit Dionis. Godofred. in d. l. in testam. in nouissima* Glosa.

40 Ad secundum pro sententia Bart. adductum Respondemus, licet in dubio fauendum est piæ causæ, & Ecclesiæ, non tamen per hoc à tramite iuris licitum est deuiare *cap. ex tenore de foro competenti cap. nuper de donat. inter virum, & vxorem Ioan. de Annania, quem adducit, & sequitur Ias. in consf. 155. num. 14. volum. 4.* & in dubio pia causa, & Ecclesia iure com. vtitur quando nō apparet in spec. esse priuilegiatam

41 *cap. 1. de alienat. feudi paterni Salyc. in l. 1. C. de sacrof. Eccl. Ias. in d. num. 14.* & pia causa, & Ecclesia nihil præter bonum appetere debet cap. 1. de statutis contra libertatem Ecclesiasticam in vsib. feudorum, Ias. vbi proximè.

42 Ad vltimum respondemus controuersum esse inter DD. vtrum ex testamento imperfecto ratione solemnitatis, naturalis obligatio oriatur, sed non ex imperfecto ratione volūtatis? quis enim

43 nunquam dubitauit ex illo nullam naturalem oriri obligationem, quoniam vbi voluntas deficit, naturalis obligatio non datur, *vt in tit. instit. vbi notatur de literar obligat.* & in testamento imperfecto ratione solemnitatis non omnes fatentur, naturalem obligationem oriri, sed incontrarium est veritas, nam cum certa solemnitas de iure sit inraducta, non sit disponendo deficit etiam voluntas *l. distantib C. de testam. aduertit. Francisc. Sarment. de reddit. Ecclesiast. par. 1. cap. 4. nu. 2. Mag. in spec. Cernantes in d. l. 3. Tauri n. 201.* In omni igitur actu duo coniunctim sūt necessaria nimirum voluntas, & potestas

44 *cap. cum super de offic. deleg* & si vnus ex ijs deficiat actio omninò corruit *Bald. in*

F repe-

repetit.legis prima,num.55.C.de sacros.Eccl. DD.in l.nemo potest, ff.de leg.1.

45 Secundo respondemus, prout respondet *Menoch.in d.q.80.num.17.ex doctrina Couarr.cap.cum esses nu.9 vers. tertium Abūdè Matthias in lib.5.recompilat. tit.4.l.1.glo.10. à nu.24. naturalem obligationem duplicem esse vnam,quæ ex l.vinculo oritur*, vt docet *Bald. in d.num.55.* & ista nullo modo oritur ex testamento non solemnitèr celebrato, *Bald. Ias.Cyn. Fulgos. Loriotus, & Rip. quos ipsemet Menoch. adducit num.19.* Alteram naturalem obligationem dici quæ non ex legis vinculo oritur, sed ex honestate, & debito motali, vt *idem Bald.in d.nu.55. scriptum reliquit, ponit exemplum Menoch. ibi num.20. in donatario*, qui erga donantem tenetur,& hæc naturalis obligatio, aliud non operatur,nisi vt soluti repetitionem impediat,sed exceptionem,vel retentionem non parit,quemadmodum illa,quæ oritur ex l.virtute; sequitur ergo, quod hæres institutus in imperfecto testamenro hæreditatem relictam retinere non posse, si à venientibus ab intestato ad illam restituendam conueniatur, neque aductus illos exceptionem aliquam opponere posse, *ita Fortun. Gars.quem adducit, & sequitur Menoch.in d.q.80,nu.21.*

*Apparet igitur Bart. sententiam non benè fundari,
vndè merito dixit Madalen. in d.cap.5. num 3.
& 4. alleuinatum fuisse Tiraq. in d. priuilegio
7.qui non erubuit affirmare Bart. opinionem co-
46 mmnem esse idcircò per singularem opinionem
alicuius Doctoris, à com opinione DD. esse re-
cedendum, Roman. in cons.219. aductus per Ias.
in d.cons.155.nu.14 in fine, vbi addit supinam
47 ignorantiam esse, contra opin.com. approbatam
iudicare,vt inquit Ang in l.fin.C. de pæna Iudi-
cis,qui male iudicat*, & per ignorantiam iu-
dicare præsumitur ,qui relicta recepta
sententia, singulari opinioni inheret , *l.
3.vbi Bald.in vlt.notab ff.de Senatoribus, Alex.
ductus per Ias. in d. cons. 155.concordantes ad-
ducit Catellin. Cott. in memorabilibus in verbo
opinio vers.opinio comunis.*

48 Recepta sententia contra Bart. primo ampliatur , vt non solum habeat locum in foro fori, verum etiam in foro Poli,vt constat ex ijs, quæ paulò ante dixi in responsione 2 argumenti , vt benè probat *Sot.de inst.& iure lib.4.q.5.artic.3. Menoch.in d.q.80.Matthiens.in d. Glos.10. à num.19. ante istos Innocent. in cap. quia plerique de immunit. Ecclesiar Bald in d.l.1.nu.55.de Sacros.Eccles. Fortun.Imol. Alexand. Anton. de Butreo, Ias. Federic.de Senis,Caldevin.Clar.Couarr. & alij plures,quos recenses Alex 35.in cons.42.nu.26. vers.2. est opinio. vbi vna cum Vasques , & Iasone* affirmat hanc esse magis comunem opinionem Theologorum, *Nicol.Intrigl. de casib.conscientiæ cas.23.à nu.66. vsque ad finem, vbi soccintè rationes per supradictos DD. adductas,& contrarijs respondet.*

49 Ad confirmationem huius sententiæ adducitur illa celebris sētētia Baldi com. recepta *in l.1.in fine, C. de vectigalib. & commiss.inquit ibi Bald.conscientia non ligat, quos natura non obligat,quem sequitur Dec.in cap.1. de constit in 1.lect.nu.18.in fine,iuribus, & rationibus confirmat hoc ibi August. Berous num.* 230. *Rip.in cap.1.nu.89.propè finem de iudicijs.* sed certum est, vt in dicta respons. 2. argumenti diximus ex testamento voluntatis ratione imperfecto naturalem obligationem non oriri,& ex veriori; & receptiori sententia,ex testamento minus solemni naturalem obligationem non oriri, quod vltra dicta responsione confirmari potest;Primo ex tex. in *l.si creditoris, C. de fideicommiss. ibi iure subnixa, inquit ibi Imperator ,ita legatarijs , aut fideicommissarijs aduersus haredem,ità demùm exceptionē cōpetere si defuncti voluntas iure submissa fuerit, hoc est iuris solemnitate munita* à contrario igitur sensu , si testamentum solemnitate à iure requisita careat, exceptionem non possit,ergo nec naturalis obligatio ex testamento minus solemni oritur , quoniā vbi naturalis obligatio adest , ex ea exceptio oritur *l. iuris gentium §. igitur nuda, ff.de pactis.*

50 Secundo confirmatur an tex. *in l si veritas, C.de fideicommiss. ibi stipulantib. spopondisti* ecce requiritur stipulatio ad hoc , vt
legata in minus solemni testamento re-
licta debeantur, sed si naturalis obligatio
51 orta esset, pactum nudum ad producen-
dum efficacem obligationem sufficeret,
cum ex geminata obligatione naturali
efficax actio producatur *l.fin.C. ad l.falcid.
vbi Iacob.de Rauenn.Bald.Salyc.& cateri.Cu-
man in rubr.ff.de verb.obligat.nu.8. & ibi Ias.
nu.11.Rip.nu. 30. qui de com. testantur Anton.
de Padilla in l.cum quis num.11.C.de iuris, &
facti ignorantia.*

52 Nec hanc opinionem offendit *tex. in l. fideicommissum,C.de condit.indebiti l. 2. & l.si veritas,C.de fideicommiss.& d.l.fin.C. ad l falcid.& l.vlt.ff.de reb.eorum* , quæ iura apertè probant, vt si in minus solemni testamēto relicta soluantur repeti minimè possunt nam respondemus illud ibi hoc esse non quia ex illa imperfecta voluntate naturalis sit orta obligatio , sed quia hæres scientèr soluit , ex quo naturalis obligatio oritur, quæ ante solutionem orta non erat , atque ideò repetitio impeditur.

53 Augetur consideratio ibi , hæres iuris ignorantia, quod non debitum erat soluit , quæ iuris ignorantia repetitionem impe-

impedit, vt in iuribus proximè allegatis
54 probatur, & hoc est, quoniam paria sunt
scire, & scire debere, *l. quod te ff. si cert. pet.*
nemo. n. præsumitur ius ignorare, *l. sacra-
gratissimè C. de legib. l. regula in princip. ff. de
iur. & fact. ignor.* atque ideò scienter soluis-
se præsumitur, nisi sit minor, mulier, mi-
les, vel rusticus, vt in his iuribus notatur,
& alia responsio in his iuribus desumitur
ex his, quæ nos vna cum *Couar. & Menoch.
in d. respons. 1. argumenti diximus.*

Tertio, ampliatio ipsa, alia consideratione
cōfirmari pōt legitimus hæres, qui hære-
55 ditatē alteri minus solēni testamēto re-
lictam possidet, iustè dubitare potest de
veritate in testamento contentorum, sed
dubitans, & ignorans, æquiparantur, *l. fin.
C. de edict. D. Hadr. toll* igitur legitimus hæ-
res probabilitèr de veritate contētorum
in testamento dubius, in foro animæ tu-
tus erit non alitèr, atque si re vera, & quæ
in testamento continentur in toto igno-
raret, sequitur ergo legitimum hæredem
56 in foro conscientiæ ad persoluenda le-
gata non teneri, & consequentèr per de-
nunciationem euangelicam ad hoc cogi
non posset, *Bald. in d. num. 55 Innocent. in d.
cap. quia plerique, & alij, quos adducit Alex.
35. in num. 26. vers. 2. est opinio Menoch. in dict.*
57 *q. 80. num. 36. concordantes adducens inquiens
opinionē contrarium asserentium falsam esse.* Est
benè verum comunem sententiam limi-
tari posse, quando hæredes de voluntate
testatoris constaret, vt quia in testamen-
to minus solemni interfuerunt, *Bartol.
Romuleus in l. filiusfam §. diui num 238. ff. de
leg. 1. Ludouicus Tuntus in respons pro vxore
num. 42. Vasquez de success. creation. § 1 nu. 23.
& §. 2. num. 9 Crass. in § 1. nu 16. vers possunt,
vbi de testim. facit; & de com. etiam testatur,
Intrigliol. in d. casu 25, nu. 39.* sic ampliatio
nostra intelligitur, quando hæredes ab
intestato venientes verisimilitèr de vo-
luntate testatoris dubitarent.

58 Secundo ampliatur comunis sentētia,
vt legatarius, vel hæres possidens legatū,
vel hæreditatem iure retentionis, nec in
iudicio animæ, seù in foro cōscientiæ, nec
in iudicio temporali, aduersus hæredes
ab intestato venientes relictum retinere
possit, *vt ex d. l. si creditoris, desumitur ex illo
verbo solemnitèr ducto argumento à sensu con-
trario, vt cum iudicio aduertit Couarr. in d. cap.
cum esses nu. 10. vers. 3. & post ipsum Menoch.
concord. adducens in d. q. 80 nu 31.*

59 Tertio ampliatur & si dispositio testa-
toris, respectu piæ causæ perfecta sit, licèt
quoad reliqua sit imperfecta, nā volun-
tas ipsius, quoad perfectè ad piā causam
disposita non sustinetur, *Bald. in l. fin. nu. 61
C. familiæ erciscundæ, Alexan. Rubeus, Annania,
Cephal. Viuius, Suarez, Natta, Surd. Burg. Go-
mes, & infiniti alij quos adducit, & sequitur Ca-
still. in d. cap. 21. à num. 22. vsque ad num. 30.
omnes mouentur ex tex. in d. l. si quis testamen-
tum.*

60 Confirmatur ex his, quę in superiori-
bus dixi, nimirum forma substatialis te-
stamenti consistit in puncto indiuisibili,
vndè ex vltima conclusione, vel perfe-
ctione testamenti forma ipsius indicatur,
vt in Baptismate, & alijs sacramentis, ità
scribit, *Bald. in d. l. si quis cum testamentum,
sequitur Marcus Antonius Natt in repetit d. §.
ex imperfecto n. 140. & sequenti Iacob. Thoming.
in cons. 54. à num. 26. vol 1.* vbi hanc senten-
tiam vnus, & alter hac ratione confir-
mant in contractibus ex sola conclusio-
ne perfectio inducitur *d. l. si voluntate, C. de
resc. vendit.* vt in simili videmus in teste,
qui interfuit tractatui; non autem con-
clusioni qui nihil probat, cū multa tra-
ctentur, quę non perficiuntur *notabil. glos.
in l. eleganter in verbo puto, ff de condit. indeb.
quam valdè extollit Bald. in cap fin. col. vltim.
de iuramento calumniæ, & post ipsum Natt. &
Thomin. vbi proximè,* itaque si in contractu
nihil geri dicitur antequam perficiatur,
& absoluatur, *vt in d. l. si voluntate*, multo
quidem minus si in testamento, cum vl-
timæ volūtates, ex propria natura vsque
ad mortem reuocabiles sint, *l. cum hic sta-
tus §. ast oratio, uers. pænitentiam, ff de donat. in-
ter uir. & uxor. l. 4. in fine. ff. de adim leg.* eo-
demq; pertinet, quod scriptum reliquit,
Bart. in d. l. si is, qui testamentum in principio,
nimirum qui partem indiuidui facit ni-
hil planè fecisse intelligatur *d. l. furiosum,*
& nihil actum esse censetur, quando ali-
quid adhùc restat agendum, *l. 1. uers. quā-
diù ff. de prætorijs stipulat. & l. fin ff. de ijs, qui-
bus ut indignis.*

Principali conclusioni supra firmatę duo
iura difficiliora obstare videntur.

61 Primo text. *in l. iubemus 29. in ord. uers.
quod si non fuerit obseruatum, C. de testamentis*
vbi mandat in primo, ut pro ea parte, in
qua testamentum perfectum est, firmum
permanet, & pro ea parte irritari, pro
qua est imperfectum.

62 Secundo tex. *in l. pen. C. de instit. & substit.*
vbi si testator dicat Titium hęredem fa-
cere, sub conditiones infrascriptas, si nul-
lam deindè codditionem apposuit, insti-
tutio valet.

Sed ad primum, nimirū ad tex. *d. l. iubemus*
Respondemus procedere in testamento
imperfecto non ratione voluntatis, sed
solemnitatis; loquitur enim de ea facti
specie, qua integram suam voluntatem
testator scripturę exposuit, solēnitatem
verò, quam ipsa lex requirit non dum

 perfe-

perfectè adiecit, puta heredum quorundam nomina scripto testamento expressa coràm testibus, vel voce, vel manu sua non dum significauit, vt aduertunt ibi DD. *& in spec. Bouer. in tit. instit. de militar. testam. nu 55.*

Ad secundum, sicque ad tex. in *d. l. pen.* Respondemus tex. illum intelligi, quando testator hoc dixit, nimirum, quod conditionem apponere volebat, sed deindè næredis institutionem adimpleuit, sinè aliqua condititione, nam tunc penituisse videtur supremæ voluntatis, *ita Comes in l. 3. Tauri nu. 19.*

63 Secundo respondit, *Vgodonellus in ead. l. pen.* verum non esse testatorem *in l. prædicta* institutioni voluisse conditionem apponere, imò quia conditionem non adiorit apertè colligitur conditionē adijcere noluisse. Et si quæratur, quare ibi tex. de conditione mentionem facit respondit Donell. quoniam testator deliberari volebat, si conditionem adijcere intendebat, vel non, & cum non adiecit, apertè apparet, priùs propositum omisisse.

64 Tertio respondit, *Aret. in d. l. pen.* ex cuius responsione hæc distinctio desumitur, aut enim testator quod aliud in suo testamento erat dicturus, antequam testamentum compleretur, & tunc si non dixit, dispositio illa respectu voluntatis imperfecta dicitur, & successiuè inualida dispositio, & ità cōclusio nostra superius firmata intelligitur.

Si verò testator in liud tempus suam voluntatem, & declarationem, iura aliqua reseruauerit, & hoc quia voluit habere spatium deliberandi, & habuit testamentum pro tunc pro absoluto, & nihil aliud de præsenti disponere volebat, & ista resolutio testamentum nō vitiat, quoniam semel pro absolutio nabuit, & in ijs terminis procedit tex. *in d. l. penul. vt aduertit Aretin. quam sequitur Natt. in d. §. ex imperfecto nu.* 144. & hæc consideratio ante Aretinum fuit, *Paul. de Castro in cons. 137. volu. 2. inquit itaque Paul.* testatoris voluntatem imperfectam non dici, & si dixerit vellet se cogitare, an vellet aliquid suis consanguineis relinquere, quoniam pro tūc suam voluntatem perfectam, & absolutam habuit, *argumento tex. inquit Paul. in d. l. pen. C. de instit. & substitut. & l. 2. ff. de hared. instit. obseruauit etiam hanc Pauli doctrinam Notta in d. nu. 144.*

S V M M A R I V M

1. *Testamentum imperfectum ratione voluntatis non solum non valet ad pias causas, sed neque inter liberos.*
2. *Si testator primo nominauit primos haredes, & cum vellet nominare secundos ommutuit, vel decessit in nihilum testamentum valet.*
3. *Quod nullum est, nullum potest effectum producere.*
4. *Voluntas hominis ambulatoria est usque ad extremum vita spiritum.*
5. *Testatores in acta confectionis testamenti multa mutare, addere, reuocare, & declarare solent.*
6. *Fauorobilior est causa liberorum, quam pia causa.*
7. *Quod extenditur, & ultra quantitatem legitima, qua liberis de iure debetur.*
8. *testamentum inter liberos confectum si non sit lectum dicitur imperfectum respectu voluntatis, & successiuè non ualet.*
9. *Quod extenditur, & si à testatore coràm testibus testomentum fuerit dictatum, sed iterum à Notario legi debet.*
10. *Extenditur etiam, ut neque ualeat in uim Codicillorum.*
11. *Multi sunt, qui affirmant testamentum confectam inter liberos non lectum esse imperfectum respectu solemnitatis, & non uoluntatis.*
12. *Pro concordia distinctio adhibetur.*
13. *Tex. in l. fin. C. fam. ercifcund. & d. l. hac consultissima, C de testament. loquitur in testamento imperfecto ratione soiemnitatis, & non uoluntatis.*

An in testamento inter liberos respectu voluntatis imperfecto idem seruandum sit quod in condito ad pias causas.

QVAESTIO SEXTA.

1 Dicta in præcedentibus, testamentum impersectum ratione voluntatis, ad pia- causas valere, vendicant etiam sibi locum, & si inter liberos tali imperfectione confectnm sit, ità originalitèr, *Glos. in l. si is qui, ubi Bart. ff. de testamentis, & Aretin. de com. testatur, comunē esse fatetur etiā Paul. de Castr. in d. l. hac consultiss. §. ex imperfecto in eodem loco Com. Curs. Inn. Natt. & alij plures, Clar. in §. testam. q. 9. Craß. in cod. §. qu. 12. Madalen. de numero testium parte prima cap. 16. num. 260. ubi infinitos ad hoc adducit, Giurb. in consuetudines Messanenses, ubi ad hoc plus 40. DD. hanc opinionem sequentes recenset. alios plures Antoninus de Amato in lib. 2. uarior resol. cap. 90. n. 1. sic fuisse decis. testatur Mising.*

in

in lib.5.obseruat.obseruat.28. Antonius Fab. in
in suo C.lib.6.tit.5.tit.de testamentis diffinit. 27.
Castillus in d.cap.21.nu.23. Adhoc additur pri-
2 *mo text.in sui generalitate in l.si is qui 25.ff.qui*
testamenta facer.poss.cuius verba hæc sunt, si is,
qui testamentum faceret, hæredibus primis nun-
cupatis, priusquam secundas exprimeret hæredes
obmutuisset, magis cæpisse eum testamentum fa-
cere, quam fecisse, Vanus fff. lib.2. seruium res-
respondisse scripsit: Itaque primos hæredes
ex eo testamento non futuros. Labeo cũ
hoc verum esse existimat, si cõstaret vo-
luisse plures eum, qui testamentũ fecisset
hæredes pronuuciare: ego nec seruium
puto aliud sensisse; *Et ibi Dionis.* Godofred.
in nouo gloss.lit.C.assignando rationem ait, actus
3 *enim imperfectus dicitur nullus l.29.C.de testa.*
Vnde quod nullum est, nullum producit effectũ
vulg.iurib.
4 Secundo, quoniam ambulatoria est
hominibus volũtas vsque ad extremum
vitæ exitum, *l.4.ff.de adm.leg.l.cum hic status*
§.3.ff.de donat. inter virum, & vxorem l.1.C.
de Sacros.Eccles.
5 Tertio experientia enim docet eos,
qui testamenta conficiunt, in ipso con-
fectionis actu multa mutare, addere, re-
uocare, vel declarare solent, *argum.l.si quis*
in princ ff.de leg.3. & l.omnium 19. C.de testa-
mentis, merito ergo ea voluntas negligi-
tur, quam testator non perfecit, vel pro
perfecta nondum habuit *d.l.si is, qui.*
Quarto, nam & si testamentum im-
perfectum ratione voluntatis, fauore piæ
causę effectũ non producit, vt ab vnde in
superioribus probauimus, à fortiori in-
ter liberos: quoniam fauorabilior est li-
6 berorum causa, quam Religionis, *cap.fin.*
17.q.4. & licet nonnulli hoc intelligant
respectu legitimæ tantum *Bald Salycet.&*
alij in Auth.si qua mulier, C. de Sacros. Eccles.
tamen mag.com.sententia est, vt non so-
lum respectu legitimæ, sed simpliciter li-
berorum causam fauorabiliorem esse,
de mag.com.testatur Burg.*de Pax in d.l.3.*
Tauri num.249. & apertè hoc constat *ex d.*
cap.fin.vbi D.Augusti. simpliciter loquitur,
obseruauit hoc nouissimè ex pluribus
Camill. Borrell.*in d. tit. de testamentis nu.276*
7 *& sequenti, Iacob.Thoming.in cons.34 num.33*
& admisso vltra legitimam, piam causã
potiorem esse, tamen intra legitimam
liberorum causam fauorabiliorem dici
non dubitamus, vt *in Auth. si qua mulier,*
C.de Sacras. Eccles.cap. si qua mulier 19.qu.3.
igitur si testamentum paternum volun-
tatis ratione etiam quoad filiorum legi-
timam deficiat, vt in *l. fin. C. famil. ercisc.*
DD.in d.§.ex imperfecto, consequens est vt
tale testamentum etiam quoad pias cau-
sas inualidum sit, vt cum iudicio adue-
rit *Burg.vbi supra.*
8 Vnde sequitur, quod testamentum
confectum inter liberos, non lectum, seu
publicatum imperfectum dicatur respe-
ctu voluntatis, & successiue effectum nõ
producit, vt cum com. DD. sententia ibi
probauimus, & præter ibi allegatos no-
9 uiss. *And.Facin.in cons.61.num.2. lib.1.* Quæ
Conclusio extenditur, & si in præsentia
testium testamentum à testatore fuerit
dictatum, & qui testatoris voluntatem
audiuerint, hoc enim non sufficit; sed
iterum coram testibus totum à Notario
legi debet, *Ita Castrens.in d l si is, qui num.3.*
vers.si autem testes fuerunt præsentes, Ruin. in
cons.1.d num.7.vol.3. & ibi Ioannes Campeg.
in subscriptione num.16.Dec.in cons 159.nu.3.
Catosaccus in cons. Zileti vltimar. volunt. cons.
122 num.9.Cephal.in cons.409.num 13.lib.3.
Fachin.vbi supra num.3. Extenditur etiam,
10 vt testamentum prædictum dicatur im-
perfectum ratione voluntatis, si lectum
non fuerit, vt nec iure codicillorum su-
stineri valeat, licet in eo clausula Codi-
cillaris fuerit ascripta *d. l. fideicommissa §.*
quoties, Gramat.in decis.61 num 5. Ang.Alex.
Dec.Guid.Pap.Corn.Ias Ruin.Campeg. Couar.
Gabriel.Menoch.& Surd.quos adducit Fachin.
in d.cons.61.num.4. Et licet nonulli præscr-
11 tim *Bart.in d.§.quoties, & in d.l si is, qui ff.de*
testamentis dicat testamentum non lectum
inter liberos non respectu voluntatis, sed
solemnitatis imperfectum dici, & *Bart.*
sequuntur Gabriel.de testament.concl.6. Crass.
in d.§.testamentum q.12.in fine, Zuntus in res-
pons. pro vxore num. 288. tamen istorum
sententia locum habere potest, quoad li-
beros inter quos protestatus est, nam
quoad eos quælibet coniectura volunta-
tis paternæ sufficit *d. l. fin. C. famil. ercisc.*
vnde etiam imperfectum testamentum
obtinet *d.§. ex imperfecto*, & sufficit sche-
dula manu patris absque testibus, §.t.
Auth.de testam. imperfectis, optimè docet Bald.
in Auth.quod sine num.1.de testam.
12 Itaque ita opiniones conciliantur, vt
inter liberos defectus publicationis non
sit defectus voluntatis, sed solemnitatis,
ita Ruin.in cons.1.d num.9.vol.3. Cephal.in d.
cons.400.d num.15. alios adducit, & sequitur
Fachin in d.cons.61.d num.7.apertè desumitur
distinctio hæc à Paul de Castr. in d.l.si is, qui d
num.3 ff.de testam. qui ita loquitur *si autem*
testes fuerint præsentes, & in ipsorum præsentia
testator dictauit testamentum, debes scire, quod
istud non sufficit imò expedit, vt Notarius po-
stea totam legat scripturam, & interroget testa-
torem an ita velit, & in isto casu inter liberos,
& ad piam causam si testes deponant se audiuis-
se, valebit, licet non fuerit lecta scriptura; quan-
tum vero ad extraneos non valebit. Rationem
diuer-

diuersitatis assignat Ruin. in d. cons. n. ... ro. ... quem alij supra allegati sequuntur, solemnitas enim publicationis de iure ciuili inuenta est d. l. si fideicommissa §. quoties & in d. l. ea scriptura, quæ in testamēto cōdito inter extraneos necessaria est, sed quoad liberos omnis solemnitas iuris ciuilis remissa est, vt in d. §. ex imperfecto, ideò publicatione cessāte, respectu extraneorum imperfectæ voluntatis præsumptio oritur, quasi ante publicationem testator non sit testatus, sed se præperauerit ad testandum d. §. quoties, sed respectu liberorum hæc præsumptio non oritur, quoniā solemnitas ipsa quoad eos non est de substantia, & publicationis omissio præscriptionem imperfectæ voluntatis non inducit.

13 Nec supradictæ receptæ sententiæ, & formatæ conclusioni aduersatur tex. in l. fin. C. famil. ercisc. & in d. §. ex imperfecto, vbi disertis verbis traditur testamentum patris inter liberos etiam non impletum, seu perfectum valere, quoniam huic oppositioni com. Respondent DD. vbi non tractari de testamento imperfecto ratione voluntatis, sed solemnitatis, quippè cùm testatoris voluntas quæ sit ibi ibidē exprimatur, atque hoc modo ad ea, & alia iura respondent Leer. in decis. 240. nu. 15. Ferdinand. Vasquez in tract. de success. creation lib. 3 §. 22. num. 6. vers. quid docendum, & alij plures præter ordinarios, quos adducit Ioannes Baptist. Asseuret in §. sed cum panlatim nu. 27. instit. de testam. & Ant. bom. in d. l. 3. Tauri, nu. 106. vbi inquit, quod ita respondent glos. ord. & cor. Doctores in his locis.

SVMMARIVM.

1 In difficultate proposita duo capita constituuntur.

2 Si passiuè loquimur duæ sunt Doctorum opiniones, quarum prima est, creditores intentionem fundatam habere, vt filius à creditoribus conueniri possit.

3 Apostolus ait si filius ergo hæres, & explicatur conditio in allegato numero.

4 In suo hærede non datur medium inter mortem patris, & acquisita hæreditatis tempus.

5 Hæreditas iacens inter institutos dicitur, & non inter filios in potestate existentes.

6 Frustrà petitur curatorem hæreditati iacenti ders si filius existēs in potestate sit successurus.

7 Crimen expilatæ hæreditatis vendicat sibi locum quando extraneus aliquod ex hæreditate subtraxit, & non quando filius existens in potestate ...

8 Filius suitatem retinere non obstante beneficio extensionis à prætore introducto. & nu. 9.

10 Creditores aduersus filium se hæreditati potra... non immiscuisse petitionem habent.

11 Filius grauatus à patre, vt alteri hæreditatem restituat antequam se hæreditati immisceat à fideicommissario conueniri potest.

12 Secunda opinio in difficultate proposita, nimirum creditoribus incumbere filium paterna hæreditati se immiscuisse.

13 Qui regulam pro se habet intentionem fundatam habere dicitur.

14 Regulam pro se habens, onus probandi in aduersarium transfert.

15 Hæreditatis aditio facti est.

16 Facta non præsumuntur, nisi probentur maximè vt quis hæreditarijs oneribus obligetur.

17 Licitum est filio à patre instituto ante aditam hæreditatem ipsam repudiare, imò & legitimam sibi à iure debitam.

18 Quod extenditur siuè creditores sint hypothecarij, siuè personales.

19 Filius hæreditati paternæ se non immiscens, paternis creditoribus non tenetur.

20 Quod extenditur siuè sit maior, siuè minor.

21 Pure obligatus, cuius obligatio in conditionis euentum nouari speratur interim conueniri non potest.

22 Dictum Apostoli si filius ergo hæres pluribus modis intelligitur.

23 Primò, vt si quis per adoptionem sit ei filius, & non ad temporalia applicatur.

24 Secundò, vt intelligatur si filius velit, & non aliàs.

25 Tertiò, vt intelligatur legis ciuilis dispositione inspecta, & non legis Prætoriæ.

26 Quartò, vt intelligatur de hæreditate sanguinis, & non hæreditatis.

27 Quintò, vt intelligatur quoad ius succedendi, & non quoad necessitatem adeundi.

28 Illa propositio, vt in morte patris ipso iure filius hæres efficiatur, intelligitur quoad comodum filij, & non quoad incomodum.

29 Vel intelligitur inspecta dispositione iuris ciuilis, & non attento iure Prætorio.

30 Vel intelligitur, vt conditionaliter intelligatur, si cognoscere voluerit.

31 Dominium rei legatæ à morte testatoris in legatarium transfertur sub tacita conditione, nisi repudietur.

32 Filium viuente patre rerum paternorum Dominum existimari intelligitur quoad dominium intellectuale, & interpetratiuè, & in spe, & non quoad dominium verum.

33 Si filius viuente patre in patris hæreditate ius haberet, pater de suis rebus pro libito disponere non posset.

34 Mortuo patre, dominium bonorum patris in filium continuatur imperfectè, & reuocabiliter, sub tacita conditione, nisi respuerit.

35 In suis hæredibus vsucapio pro hærede vendicat sibi locum.

36 In suis hæredibus sine aprehensione possessio bonorum non acquiritur.

37 Quod

37 *Quod extenditur non solum in Burgensaticis, sed etiam in feudalibus.*

38 *Præsumptio trásfert onus probandi in aduersarium, & explicatur quomodo intelligatur.*

39 *Hæres institutus, & grauatus de restituendo, siuè sit extraneus, siuè suus.*

40 *Conclusio supra firmata extenditur primo, & si filius uti hæres patris conuentus contumax effectus sit, uel si comparens non negauerit, neque affirmauerit se hæredem esse.*

41 *Extenditur secundo, ut ex sola simplici possessione aditio non inducatur.*

42 *Extenditur tertiò, ut si nihil per creditorem de aditione sit probatum, & per filium aliquid non sit oppositum, ut Iudex filium absoluere possit.*

43 *Extenditur quartò, ut si filius sub conditione potestatiua sit hæres institutus conditionem ipsam adimpleuerit in qua ampliatione optima distinctio adhibetur.*

44 *Extenditur quinto, & si creditores probauerint filium res hæreditarias possedisse, & possidere.*

45 *Actus qui potest importare aditionem, & non aditionem hæreditatis actum censetur ut prodest, & non nocet.*

46 *Imò ipse qui actum facit declarare potest quo animo actum celebrauit.*

47 *In his, quæ in animo consistunt declarationi ipsius, qui actum facit statur.*

48 *Actus agentium præter eorum intentionem nihil operatur.*

49 *Statur assertioni filij quando hæreditati paternæ se immiscet declarare, quo animo hoc faciat.*

50 *Quod extenditur, vt in quacunque parte iudicij hoc facere possit.*

51 *Extenditur secundo, vt si ante declarationem filius decesserit, vt eius hæredes hoc declarare possint.*

52 *Quemadmodum electio in hæredes transit, ita & declaratio.*

52 *Hæres nomine defuncti factum ipsius ratificare potest.*

54 *Eiusdem potestatis est hæredis, cuius defuncti.*

55 *Hæres, & defunctus vna eademq. persona censentur.*

56 *Contrariam verò partem, & receptiorem esse sententiam hæredem testatoris voluntatem declarare non posse.*

56 *Hæres de mente, & voluntate testatoris certus esse non potest, sed solus Deus est cordium scrutator.*

58 *Motus animi testatoris per motum animi alterius adimpleri non potest sicut anima vnius non est anima alterius.*

59 *Comunis sententia à fortiori locum sibi vendicat quando talis declaratio in præiudicium tertij versatur.*

60 *Tex. in d. l. si quis à filio §. 2. non loquitur de declaratione mentis testatoris.*

61 *Hæres, & defunctus vna persona censentur impropriè, & secundum legis fictionem.*

62 *Hæres, & defuncti eiusdem iuris esse intelligitur in his, quæ ad hæredem transire possunt.*

63 *Communis sententia extenditur, vt non credatur hæredi asserenti se esse benè informatum de voluntate defuncti.*

64 *Si donatio inter viuos per superuenientiam filiorum reuocetur intelligitur, tamen si pater donans sic voluerit, & si non declarauerit eo defuncto filius in lucem editus reuocare non potest.*

65 *Non licet hæredi libellum per defunctum porrectum declarare.*

66 *Si filius patre defuncto bona hæreditaria possideat, vel actum faciat, qui circa hæredis nomen expediri non potest, & ante protestatur non se agnoscere animo adeundi, protestatio operatur, vt hæreditas non adita intelligatur.*

67 *Non prohibetur filius deindè suam abstentionem reuocare, & dicere velle adire, sed in hoc duo copulatiuè concurrere debent.*

68 *Primo, vt reuocatio infra triennium perficiatur.*

69 *Secundo, vt res sit integra.*

70 *Quod in minore 25. annis hoc vltimum requisitum locum non habet.*

71 *An abstensio cum protestatione facta reuocari possit.*

72 *Protestatio in hac materia triplex est.*

73 *Quando protestatio est fortior facto protestatio attenditur.*

74 *Factum fortiùs protestationem vincit.*

75 *Protestatio contraria facto protestantem non releuat.*

76 *Quando protestatio, & factum paris sunt, nihil operantur, sed ambo cadunt.*

77 *Protestatio, quæ ex facto protestantis tantum pendet deindè reuocari potest.*

78 *Et si controuersia sit, an sufficiat tacita reuocatio, tamen recepta est DD. sententia non sufficere, sed expressam requiri.*

79 *Nemo potest sibi legem dicere à qua non licet deindè recedere.*

80 *Ratio generalis legem specialem ampliat.*

81 *Ciuiles actus non aliter reuertuntur quam eo modo, quo sunt celebrati.*

82 *Si testator protestatus fuerit si cui bis legauero semel tantum præstari volo expressè disponendo protestatio non nocet.*

83 *Tex. in l. pro hærede, §. papinianus, alios 1. ff. de acq. hæred. procedit, quando nulla interuenit protestatio.*

84 *Quando de commodo filij agitur, vt si forte ipse agat, & tunc hæreditati se immiscere præsumitur.*

85 *Beneficium abstinendi à Prætore, in fauorem filiorum fuit introductum.*

86 *Effectus suitatis tollitur, quando de incommodo filiorum agitur. at secus si de commodo.*

87 *Illud dictum, si filius ergo hæres, intelligitur quando de commodo filij agitur.*

83 *Filius*

88 *Filius ex potentia ſuitatis ad omnes hæredes hæreditatem paternam non aditam tranſmittit.*

89 *Reprobatur opinio Iacobi de Belniſio in hoc contrarium ſentientis.*

90 *Conditio ſi voluerit in extraneo hærede conditionem ſuſpenſiuum non facit, at ſecus ſi filio ſuo apponatur.*

91 *Conditio merè tacita, & ſubintellecta ſuitatem non tollit.*

92 *Beneficium abſtinendi à iure filio conceſſum pro extraneo filium haberi intelligitur quoad hoc, vt liberam facultatem immiſcendi, vel abſtinendi habeat, & non quoad alia.*

93 *Explicatur, quomodo intelligatur illa propoſitio, ſuitas indiuiſibilis eſt.*

94 *Quis vno, eodemque tempore non poteſt eſſe in plrei ſtatu.*

95 *Emancipatio filij diuiſionem non recipit, ſed aut omninò debet eſſe emancipatus, aut in totum in poteſtate.*

96 *Suitas quoad ſubſtantiam non diuiditur, ſed benè quoad effectum.*

97 *Non eſt nouum in iure actum ſua natura indiuiduum eſſe, ſed quoad effectum diuiduum.*

98 *Teſtamentum imperfectum inter liberos valet, ſed quoad extraneos ibi honoratos.*

99 *Emancipatio hominis non poteſt fieri in parte, ſed benè à lege.*

100 *Clericus in beneficialibus, & non in temporalibus pro emancipato habetur.*

101 *Secundum caput ſupra propoſitum locum habet in hæreditate patris, & non matris.*

102 *Matris hæreditatem expreſſam aditionem requiri, & in ea non verificatur dictum ſi filius, ergo hæres.*

103 *Sed in hoc diſtinctio adhibetur.*

104 *Aſſumptum ampliatur, & ſi hæreditas matris ſit opulenta.*

An filius paternæ hæreditatis ſe immiſcuiſſe præſumatur.

QVAESTIO SEPTIMA.

1 QVoad primam propoſitam difficultatem, nimirum an filius paternæ hæreditati ſe immiſcuiſſe præſumatur, duo capita ſunt proponenda quorum primum eſt, ſi paſſiuè loquamur, ità vt à paternis creditoribus conueniri valeat. Secundum an actiuè, vt ſi fortè aduerſus debitores hæreditarios, vel alios agat.

2 In primo capite duo ſunt DD. opiniones, quarum prima eſt creditores intentionem fundatam habere, ità originalitèr *Gloſ in §. vt autem in verb. parentes, Auth. ut ij qui obligatas ſe habere perhibent, gloſ. ipſam ſingularem appellat Bald. in l. apud hoſtes, C de ſuis, & legit. hæredib. & in cap. 1. nu. 1. an agnatus, Roman. in l. neceſſarijs, ff. de acq. hæred. eam antiquiores ſequuntur Petr. de Bella Pert. Iacob. de Rauenn. & alij, quos ibi recenſet Bald. hunc eſſe communem opinionem alios adducens Tiraq. de utroq. vi tract. §. 1. gloſ 9. à num. 51. de com. etiam teſtatur Ang. in tract. de ſuitate q. 9. num. 65. ex recentiorib Ant. Fab de errorib. pragmaticorum lib. 2. decad. 31. error. 10.*

3 Huius ſententiæ ſectatores primo mouentur ex illo dicto *Apoſtoli ad Galatas cap. 4. verſ. 7. ſi filius, ergo hæres.*

4 Secundo, filius in morte patris ipſo iure hæres efficitur, ità vt medium non detur inter mortem patris, & hæreditatis acquiſitionē tēpus *l. in ſuis ff. de lib. & poſth. §. ſui autem inſtit de hæred. qualit. & diff.* Ex qua propoſitione ad plures ſingulares effectus inferunt *DD. in d. l. in ſuis, quos in unum congeſſerunt Anton. Gom. in lib. 1. uariar. reſol. cap 9. nu. 25. & Fuluius Patian in tract. de probat. lib. 2. cap 3. à nu. 179.* & de his nos in
5 ſuo loco dixi, & preſertim inter hos effectus connumeratur, vt hæreditas iacens inter extraneos dicatur, *§. ſeruus inſtit. de hæred. inſtit. §. 1. inſtit de ſtipulat. ſeruorum l. hæreditas, ff. de acq. rer. dom.* ſed non hæreditas paterna ſuperſtite filio in poteſtate exiſtēte, quoniam per mortē patris nihil noui acquirit, ſed illud continuat, quod & viuē-
6 te patre habebat *Bald. in l. cum hæreditas, C. depoſiti ubi inquit, ubi eſt filius nunquam dici poteſt hæreditatem eſſe iacentem*, vnde fruſtra petitur iacenti hęreditati curatorem dari ſequitur *Iaſ. in d. l. in ſuis nu. 19. Anton. in d. nu. 25. Patian. in d. cap. 3. nu. 172. & ſeq.*
Similitèr ex ea ratione introductum eſt, vt ſi extraneus aliquod ex hæreditate ſur-
7 reperit crimine expilatæ hæreditatis cōueniatur, *l. ſi quis extraneus, ff. de acq. hæredit. tit. C. de crimin. expil. hæred.* tamen ſi filius aliquod ex paterna hęreditate occupauerat crimen non committit, ſed tātum beneficio abſtentionis priuatur, *l. ſi ſeruus. §. prætor ait. ff de acqu. hæred. gloſ. in d. l. ſi quis extraneus, Patian. in d. cap. 3. à nu. 78.* Neque filius decimam hæreditatis patris ſoluere tenetur cum non ſit noua acquiſitio, *gloſ. in cap. paſtoralis in uerbo quod ſi de lucro verſ. ſup. hoc dicas de decimis.*
8 Neque obſtat ſi aduerſus hanc ſecundam rationem apponatur aſſumptum locum habere inſpecta diſpoſitione iuris antiqui, ſed cum hodie ex *l.* prætòria abſtinendi beneficium ſit introductum *d. l. neceſſarijs d. §. ſui l. 1. C. ut ſi ab hæreditate ſe abſtinuerit*, quod beneficium ad inſtar emācipati filium redigit, *l. nec emancipatus, ff. de leg. 1.* igitur ſi in emancipato diſpoſitio dictę *l.* in ſuis locum non habeat quoniam ille eſt effectus ſuitatis, &c.
9 Ad iſtam tacitam obiectionem reſpondemus

demus fuitatem etiam hodie retinere,
non obstante abstētionis beneficio filijs
concesso, *l. si filius qui patri 12. ff. de uulg. & pup. substitut. l. si filius qui se paterna 41. ff. de bonis libertor. l. 1. §. si qui sunt in potestate ff. si quis omissa causa testandi*, cuius pulchra verba hæc sunt. *Qui sunt in potestate statim hærodes seù ex testamento, seù ab intestato, nec quod se abstinere possint quicquam facit.*

10 Tertio ad confirmationem huius receptæ sententiæ hæc accedit consideratio creditores aduersus filiū præsumptionem iuris habent, nimirum si filius, ergo hæres, & mortuo patre, vt dixi dicitur dominium continuare *d. l. in suis*, sed qui habet præsumptionem iuris pro se onus probandi in aduersarium transfert, *l. siue possidetis, vbi Bald. C. de probat. Bart. in l. cum quod ff. si cert. pet.* quam & si filius existens in potestate dicitur suus, & necessarius *d. l. in suis conclus. latè exornat Card. Tusc. in lib. 6 pract. conclus. lit. P. conclus. 634. & d. §. sui*, licet beneficium abstinendi habere dicat ipse, tamen hanc abstentionem probare tenetur. *argumento l. qui accusare C. de edendo, & l. actor C. de probat.*

11 Quarto suffragatur tex in *l. ita tamen §. si pater ff. ad sen. Cons. trebell.* habetur ibi, vt si filius à patre institutus grauatus reperiatur vt alteri hereditatem, etiam si se non immisceat à fideicōmissario conueniri potest, & aduersus filium actiones competunt.

12 Secunda est opinio de directo contraria nimirum onus probandi creditoribus incumbere filium paternę hęreditati se non immiscuisse, ita Glos. *sibi contraria in d. l. necessarijs in verb. tenetur ff. de acqu. hæred. in l. si cum dotem §. transgrediamur in verb. extiterit ff. solut. matrimonio vbi Bart. nu. 3. Roman. num. 48. Paul. de Castro num 3. dicēs communem esse opinionem, idem Bart. in d. l. necessarijs num 1. Alexan. num. 5. de com. testimonium facient, Ares. in d. §. sui num. 8. inquiens hanc opinionem esse receptiorem, & communem profitetur Ias. in l. ei qui nu. 1. ff. de acquir. hæreditate namque com esse appellat Socin. in cons. 61. volu. 3. Ioannes Parlador. in lib. 2. rer. quotidian. cap fin 4. parte §. 1. nu. 2. Menoch. de præsumpt. 99. nu. 4. idem in præsumpt. 76. num. 17. vers. nam verum est, & in cons 828. numer. 27. Andr. Tiraq. in tract. Lemort. Concordantes adducens parte 7. declarat. nu. 8. Mascard. de probat. conclus. 84. Euerard. in locis argumentorum ab auctoritate 95. sub num 9. vers. vnde intentio creditorum, Petr. Foller. de censib. in cap. tanquā num. 25. Valascus de portionib. cap. 15. num. 44. Bernard, Graueus, non paucos cumulans in conclus. 128 sub num. 9. par. 22 Euagl. comunes cōtra communes quæst. 849. Ioseph Vela discettationum iuris discet. 11. à nu. 46. sic fuisse decisum testatur Andr Gaill. in lib. 2. obseruat. obseruat. 123. ita resoluisse Collegium Scabiense refert Daniel, Moller. in lib. 4. semestrium cap. 39. Modest in lib. 1. quæst. int. quæst 34. Anton. de Padill. sic per ipsum fuisse decisum tempore quo in Pitiano auditorio erat Consiliarius in l. nec intentio nu. 7. in fine C. de transact. vbi vltra allegatos ad hoc allegat Viglicum, Ant. Gomes. & alios, quib. nouiss. adducitur Dauid Doring. in Biblioth. iter. Consultor thomus primus in verb. aditio numer. 92 fol. 556. Morta successio legalis parte 1 quæst. 6. art. 1. Mant. de coniect. vult. volunt. lib. 1. tit. 10. à nu. 2. & omnes institutionum Interpetres in d. §. sic præsertim Petr. Hig. Ioannes Onot. seù Schédum, Ant. Piccard. & alij, Ludouic. commun. conclus. in tit de hæred. cancl. 1. inter communes opinones fol. 439. in 1. col. par. 3. Cras. in §. suitas quęst. 6. nu. 5. & in §. hęreditas q. 2 nu. 9. Simon de Petr. Alex. Molineus, Papon & alij, quos adducit, & sequitur D. Franciscus Barr. de successionib. lib. 11. tit. 5. nu. 3 Laurent. Vrsell. canclusiones legales thomus primus concl. 51. nu. 3. Petr. Caball. in cons. 54. nu. 6. vol. 2. Pattan. in d. cap. 3. nu. 175. Garsareus in patraciu. 15. num. 17 Ioannes Baptist. Bot. in cons. 34. num. 17. Mart. in suis Digestis tom. 5. in tit. de aditio. hæredit. cap. 10. Cartar. in decis. 32. n. 15. Fabius Balbon. in tractat. de suo numero 14.*

13 Ad confirmationem huius receptę sententię primo hęc adducitur consideratio regula est in iure vulgata ne filius pro patre, vt *in tit. C. ne filius pro patre*, sed qui regulam pro se habet intentionem fundatam habet *Glos. in l. omnis diffinitio, ff. de regul. iur. & in rubr. eod. tit in 6. vnde inquit Bart. in l. quoties ff. si quis cautionib. quod res dicatur esse certa pro eo, qui habet regulam pro se, pulcberrima adducit. Gabr. in add. ad Mattesil. in*
14 *sing. 19. vbi auctorit. Gozadin. & aliorū inquit regulam habens onus probandi in aduersarium transfert* omnium iati *l. August. Barbos. axioma iuris, axioma 198.*

15 Secundo immiscere se hæreditati, vel hæreditatem adire facti est, *l. prō hærede 20.*
16 *& l. gerit ff. de acq. hæreditate*, sed facta nisi probentur non præsumitur maximè vt aliquem onetibus hæreditarijs obligemus, *l. si emancipati C. de collat. l. in bello, §. facto ff. de capt. & postl. reuers.* igitur malè agunt creditores aduersus filium ob id solum, quod est filius, sed aditionem ipsam omninò probare tenentur.

Tertio iudicio meo præter cæteros hæc suffragatur consideratio si ex eo solo aliquem filium esse, & in potestate hæredi-
17 tatem aditam censeri, sequeretur, non licere filio mortuo patre in præiudicium creditorum hæreditatem pater-
18 nam, & à fortiori legitimam repudiare, sed hoc est contra tex. *in l. qui autem 6. ff.*

G qua

qua in fraudem Creditor. cuius legis dispo-
19 sitio vendicat sibi locum in debitore hypothecario, & in debitore personali contra *Ancharan. in consil.* 101. *contrarium sententiam adest communis DD. opinio, secundum quam fuiss. decis. in Sacr Conc. refert Fachin. in decis.* 101. *latè Stephan Gratian. in lib. 2. discept. iur. cap.* 271. *omnium latiss. Castell. in lib.* 5. *quotidian. controuers. cap.* 112. *à num.* 31. *vbi ad hoc infinitos cumulat*, & ad motiua *Menoch. contrarium sententiis in cons.* 77. neruosè respondit *Dom. Regens Capycius Latro in decis.* 9. *vbi nu.* 17. *rem stiuè plures recenset*, & in legitima, & in suplemento legitimæ hoc vendicare sibi locum affirmat in proprijs terminis *Paulus de Castr. in l. si quis postulante ff. ad trebell. sic fuisse decis. refert Annens Robert. in lib.* 3. *rer. iudicat. cap.* 12. *Andreas Fachi. in lib.* 13. *controuers. cap.* 46. *Sances de matrimo. lib.* 6. *disputat.* 4. *num.* 3. *Reg Consil. Philipp. Paschal. in tract. de virib. patriæ potestatis part.* 2. *cap.* 4. *nu.* 174. *nouissimè in præf. de magis. com. opin. testatur Episcop. Riccius ad froo. in d. dec.* 101. *infinitos addit. Castell. in d. cap.* 112. *à n.* 51. *cum pluribus sequentib.*

20 Quarto facit tex. express. in *l.* 1. *C. si minor ab hæred se abstin quem addit. Bart. vbi supra*, habetur ibi, quod si filius non se immiscuit paternæ hæreditati creditoribus hæreditarijs non tenetur, quoniam ipso iure tutus est propter beneficium abstinendi à Prætore sibi concessum, nec requiritur alia protestatio, vel declaratio filij.

21 Quinto suffragatur text. in *l. et qui se ff. de acq. hæred.* qui per hæc verba loquitur, *et quise non immiscuit hæreditati paternæ, siuè maior sit, siuè minor non est necesse Prætorem adire, sed sufficiat se non imisciusse hæreditati.*

Vltimo alijs omissis ex sententia Bart. hæc accedit consideratio sicut ille, qui purè est obligatus, cuius obligatio in conditionis euētum nouari speratur interim non valeat conueniri *l. pecuniam vbi communis DD. sententia ff. si cert. petatur* ità licet filius post mortem patris mero iure iure ciuili obligatus sit, quia tamen spetatur istam obligationem in cōditionis euentum solui si se abstinuerit a paterna hæreditate interim à creditoribus conueniri non potest.

22 Ad contraria respōdemus ad primum ad illud *Apost. ad Galat. cap.* 4. *vers.* 7. *si filius ergo hæres per Deum pluribus modis.*

23 Primo auctoritatem illam non rectè ad quæstionem nostram applicari posse, quoniam com. à Theologis intelligitur: vt obseruauit *Gomes. in lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 1. *num.* 2. *propè finem, & Bart. in d. l.* 1. *C. si minor ab hæred. se abstini.* intelligitur, vt si quis per adoptionē sit filius Dei, & eius voluntatem obsequitur hæreditatem, & gloriam ipsius assequitur, vndè merito additur ibi illa particula per Deum.

24 Secundo dato dictum Apostoli applicari posse ad temporalia, intelligitur tamen si filius ergo hæres, si velit, & non alias, ità com. Canonistę *in cap. quod vobis qui filij sint legitimi, Abb. in cons.* 73. *numer.* 1. *Ang. in cons.* 81. *in princip. &* 103. *in fin. Gomes. in d. lib.* 1. *cap.* 9. *nu.* 25. *vers. & ex ys, Ioan. Bapt. Bott. in d. cons.* 34. *nu.* 17.

25 Tertio respōdemus auctoritatē Apostoli posse habere locum inspecta dispositione iuris ciuilis, qua disponitur filiū necessariū hæredem fieri patri, sed non attenta dispositione iuris prætorij quo iure beneficium abstinendi introductum fuit, vt inferius dicemus, & adducūt omnes supra allegati.

26 Quarto respondemus Pauli Apostoli dictum filius ergo hæres intelligi debere de hærede sanguinis, & in isto casu argumentum procedit, nimirum filius, ergo hæres sanguinis patris, *ità Bursat. in cons.* 3. *num.* 25. *in fine volum.* 1. vbi inquit non valere consequētiam est filius, ergo est hæres saltem hæreditatis, vt in *d. l.* 1. *Tiraquel. de primo genit. quæst.* 37. *num.* 8. & plures aliæ ad actum Apost. interpretationes tradūtur præsertim quando agitur de commodo filij, puta si agat, ac secus si de incomodo, vt conueniatur, *vt eum mag. com. opin. conclud. Ludouic. vbi prox. in vers.* 3. *de*
27 *declaratio est Dauit. Dongius paulò ante allegatus num.* 92. *inquit vulgatum illud si filius ergo hæres procedit quoad ius succedendi, sed non quoad necessitatem adeundi.*

Ad secundum concedendo, vt in morte patris ipso iure filium hæredem fieri, ità medium non dari inter mortem patris, & hæreditatis acquisitæ, sed intelligitur
28 in his, quæ ad commodum filij spectant, & non ad incommodum, vt constat ex
29 prox. dictis, vel intelligitur inspecto iure ciuili, sed non hodie attento iure prętorio post beneficium abstinendi, vt obseruarunt, *Gom. Bott. & alij supra allegat.* Et dato dominium bonorum patris filio acquiri etiam attenta disposit. iuris Prętorij, conditionalitèr tamē acquiri si ignoscere voluerit, vt in simili videmus in
30 legato, cuius dominium à morte testatoris in legatarium transit, vt *in l. à Titio, ff. de furtis*, acquisiti, tamen imperfectè, & reuocabilitèr ante acceptationem, &
31 sub tacita conditione, nisi repudietur, vt apertè probatur *in l.* 1. *vers. virum autem ff. si quid in fraud. patroni*, cuius pulcra verba hæc sunt: *Quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudiat. Attamen cum repudiatur retro nostrum non fuisse palam est obseru-*

seruarunt hoc etiam Glos. & Bart. in d. l. qui antem ff. quæ in fraudem creditorum, Pater Sancez in d. lib. 6. de matrim. disput. 4. nu. 8.

32 Ad tertium propositionẽ illam filium viuo patre Dominum rerũ paternarum existimari quoad dominium intellectuale, & interpetratiuum, quia cum lex interpetratur filiũm esse eandẽ personam cum patre, vt in *l. fin. C. de impub. & alijs subst. §. et vero instit. de inutil. stipulat.* fingit lex ciuilis adhuc patre viuẽte quasi Dominus, sicque fictum habet dominium, seù improprium, vel potius in spe, *vt Alciat. in lib. 2. pereg. inr. cap. 15. appellat,* secus quoad dominium verum, & intellectuale, quoniam dominium est quædam plenitudo, quæ plures insolidum non capit *l. vt cert. §. si duob. vehiculum ff. comodati optimè Mising. in suis ob seq. cẽt. 4. obseruat. 25.*

33 vbi hãc cõsiderationẽ addit si filius patre viuẽte in hęreditate patris ius haberet de suis rebus pro libito disponere nõ posset, *l. si fundũ, & l. res tuas C. de reb. alien. non alien.* vbi verò filius nullũ ius habet permittitur patri pro sua voluntate de bonis tanquam Domino moderatori, & arbitro disponere *l. in re mandata C. mandati, l. dudum C. de contrah. empt.*

34 Et mortuo patre dominiũ bonorum patris in filium continuari intelligitur imperfectè, & reuocabilitèr sub tacita cõditione, nisi respuerit, vt in simili paulò ante in legato dixi, & præter cæteros hac mea consideratione confirmari po-

35 test *tex. in l. 3. §. filium, ff. de acquir hæreditate* ità inducendo, si in suis dominijs continuatio daretur in ipsis vsucapio pro hærede non concederetur, quoniam vsucapio est adiectio dominij, *l. 3 ff de vsucapion. §. sic itaq; instit de act.* sed hæc vsucapio datur *d. l. 3. §. filium igitur.* Hinc videmus,

36 quod licet hoc dominium reuocabiliter suis acquiratur attamẽ possessionem ipsorum bonorum sine apprehensione non acquiritur, *l. 1. §. sceuola qui testamento liber esse iusserit l. cum hæredes 23. ff de acquir.*

37 *possess.* & hoc non solum habet locum in burgensaticis, sed etiam in feudalibus, vt benè probat *Iacobin Toming. in decis. 11. Ioannes Borcolteu de acqpossess. cap. 8. à n 26.*

38 Ad aliud in dicta tertia opposit. adductum, nimirum præsumptionèm transferre onus probandi in aduersarium veram esse, sed in quæstione nostra mag. præsumptio adest in beneficium filij, quã creditoris, præsertim aspecta dispositione iuris Prætorij, quoniam aditio facti est, vt pluries diximus, & facta non præsumuntur, nisi probentur *d. l. emancipatio, de collat. & d. l. in bello § facta, & præter ibi supra allegat. latiss. Francb. in decis. 60. & 80. Surd. in decis. 154. à num. 17. & Vrsell. in dicta concluf. 51.* dixi in secũda ratione pro neg. opinione adducta, nimirum per filium hæreditatem non aditã censeri. In summa creditoribus aditionis probationem, tanquam petitionis, & intentionis fundamentum incumbere, *l. assecuratio, C. de non numerata pecun. & in l. actor, C. de probat,*

39 Ad quartum nimirum ad text. in *d. l. ita tamen §. si pater ff ad trebell.* ideò ibi permitti creditoribus compellere filium ad hæreditatem restituendam antequam se immisceat, quoniam hæres grauatus etiã extraneus à fideicommissario compellitur ad adeundam hæreditatem, & restituendam *l. quia poterat, & l. cogi ff. ad trebell.*

40 Conclusio ipsa in filiorum fauorem firmata creditur primo; & si filius vti hæres patris conuentus contumax sit effectus, vel si comparuerit non negauerit neque affirmauerit se hæredem esse ita *Imol. de com faciens in d. l si eum dotem §. trãsgrediamur num. 26. vers. in fine glos. Grauet. in consf. 197. num. 5. mag. in specie Petr. Caball in consf. 44. num. 6. volum. 2. qui etiam de com. testatur.*

41 Secundo extenditur, vt ex sola simplici possessione aditio non inducatur, nisi possessio sit duratura, *l. qui alienã §. 1. ff. de acquir. hæred. Ganed. in decis. Lusitan. 61. nu. 7. parte 2.*

42 Tertio extenditur, & si nihil de aditione per creditorem sit probatum, & per filium non sit aliquod oppositum, vt Iudex filium absoluere possit *Ias. in l. eum qui ff. de acquirend. hæreditate, Ioannes Battista Bott. in d. consf. 34. nu. 17. Bol. à Vall. Gomef. & alij, quos recenset, & sequitur Cõsil. Pascal. de virib. patriæ potest par. 4. cap. 1. nu. 10. Cartar. in decis. 32. num. 15. & Beruar. Craueus in dicta conclus. 128. nu. 11.*

43 Quarto extẽditur, vt si hæres sub conditione potestatiua sit hęres institutus cõditionẽ ipsã adimpleat, non per hoc hæreditatẽ adisse cẽsetur, *l. 1. §. 1. ff de cond. caus. data, & caus. non seq. l. si pupillus, & l. ei, qui ff. de cõdit. instit.* sed obstare videtur tex. *in l. iam dubitari 86. §. 1. ff de hæred. instit.* sed hæc iura conciliantur per *Glos. & Bart. in d. l. iam dubitari hac distinctione;* aut enim hęres conditionem adimplet eo animo, vt sit hęres, vt puta si dicat ea mẽte conditionem adimplere, quoniam vult esse hęres, & tunc adimplendo conditionem statim fit hęres, & in ijs terminis procedit tex. *in d. §. 1.* si vero conditionem adimpleat eo animo, vt puram institutionem reddat, ac deinde de adeundo hęreditate decernat, & tunc adimpleta cõditione, liberum est ei, vel adire, vel repudia-

pudiare hæreditatem *l. arcistios 82. ff. de acquir. hared.* & ità intelligitur tex. *in d. l. 1. §. 1. & in d. l. si pupillus, & in d. l. si ei qui*, ita cōciliationē istam sequitur *Eueradus Bronchorst concilitat. legum, cent. 3. assert. 45.*

43 Extenditur quintò, vt si à creditoribus probatum sit filius rés hæreditarias possi-
44 dere, si in specie non probauerit eos tāquam heredes possidisse, vt aduersus filium obtinere non possit *Roman. in consl. 154. Poller. & Cassaneus, quos adducit, & sequitur Pascal. in d. cap. 1. num. 31. Ioseph Ludonic. supra allegat. fol. 490. verf. & quando sit*
45 *actus.* Assignāt rationem supra dicti Patres, non actus, qui potest importare aditionem, & non aditionem hereditatis, actum cēseri, quod prodest, & non quod nocet, *Soccin. Iun. in consl. 126. nu. 27. volu. 1.*
46 *Pascal. vbi prox.* immò ab ipso, qui actum fecit declarari pōt, quo animo actū celebrauerit, *Bart. in d. l. qui pro hered. ff. de acq. hared. Dec. in c. cum Marcus Ferrariensis n. 28. de constitutionib.* verum itaque est absum-
47 ptum, vt in his, quę in animo consistunt stetur declarationi ipsius qui actum fecit *Glos. vltim. in §. alia instit. de actionib. Simon de Petris in cons. 67. nu. 35. Concordantes adducit Pascal. in d. cap. 1 nu. 22.* Generale enim
48 est, vt actus agentium prętor eorum intensionem nihil operatur *l. non omnis in princip ff. si cert. petat. l. obligationem §. fin. ff. de*
49 *act. & obligat.* Hinc receptum est, vt stetur protestationi filij quando se immiscuit paternę hereditati, hoc fecisse sui crediti causa recuperandi, nā in hoc casu illius declarationi stetur si animum adeundi, vel non habuerit, vt eruditè probat, *Gratian. in lib. 4. disceptat. cap. 704. à num. 40. Mascard. de probat. conclus. 44. nu. 17. & Card. Canal. quem adducit, & sequitur Vrsellus in dicta conclus. 51. nu. 4.*

50 Hinc videmus declarationem istam à solo animo dependere in quacumque iudicij potestate fieri posse *Card. Canal. in decis. 402. sic fuisse decisum in Rot. Roman. refert Laurent. Vrsell. in d. conclus. 51. num. 83. in fine.*

51 Immò, & quod magis est mortuo herede, qui actum celebrauit ante declarationem heredes eius declarare possunt, qui testatoris voluntatē melius nosse presumitur *Bart. in d. l. gerit num. 17. Craueit. in cons. 197. num. 4. Corn. in cons. 77. num. 7. vol. 3. Alex in cons. 120. nu. 4. Cæsar de Graff. in tit. de testam. decis. 11. alias 161. nu. 1 Vrsel. in d. nu. 83*

52 *Mouetur Bart. ex tex. in l. si quis à filio §. 1.* vbi ad heredes electio transit, igitur, & delaratio voluntatis defuncti.

Mouentur 2. *Bart. sectatores ex tex. in l. si sine §.*
53 *si procurator ff. rem ratam haberi* vbi nomine defuncti factum per heredem ratificari potest.

54 Tertio ex text. in *l. haredem ff. de reg. iur.* vbi eiusdem potestatis est heres cuius defuncti.

55 Vltimo mouetur ex illo vulgato axioma heres, & defunctus vna eademque persona censentur, *§. 1. Auth. de iur. iurando à moriente prastito.*

56 Sed pace supra dictorum Patrum opinio hęc vera non est, recepta enim est ius, & voluntatem testatoris declarandi ad heredem non transire, *Glos. in l. stipulationum §. 1. ff. de verb. obligat. vbi Bart.* & post *ipsum Alexan. Glos. ipsam valdè commendant.* Hoc idem affirmant in *l. idem Pomponius, ff. de rei vendicat. Curs. Iun. in l. edita num. 18. & ibi Claud. Cagnol. num. 147. Rol. in cons. 66. num. 7. volum. 4. C. de edendo Tiraq. in l. si vnquam in verbo reuertatur num. 302. C. de reuoc. donat. Mandell. in cons. 333. nu. 6. & cons. 521. vbi addentes plures cōcord. adducunt Riminald. Iun. in cons. 254 à num. 34. & cons. 591. à num. 12. vbi etiam Concordantes recenset Surd. cons. 281. num. 3. de com. testatur Gabr. in tit. de reg. iuris conclus. 3. num. 74. Mandell. vbi prox. Stephan. Gratian. disceptationes forenses cap. 444. nnmer. 20. nouiss. Lal. Altograd. post hac scripta nisus in cons. 81. nu. 45. vbi inquit sententiam hanc receptiorem esse.*

57 Comunis sententia ex eo mouetur heres de mente, & voluntate testatoris certus esse non potest, cum solus Deus sit cordium scrutator, vt in Euangelio dicitur, probatur in *cap. nonit illo, vbi comunis Canonistarum schola de indicijs tradit Glos. in §. alia instit. de Action.*

Secundo confirmatur ex his, quę vna cum Baldo, & Surd. dix. in amicabili resol. nu. 102. nimirum illud, quod est in testatoris voluntate, nihil aliud esse nisi motus ani-
58 mi ipsius testatoris, sed motus animi nostri per motum animi alterius adimpleri non potest, voluntas enim tua non est voluntas mea sicut anima tua non est anima mea, dicitur enim voluntas quasi anima volens adduximus ibi ad hoc, *Bald. Imol. Ang. Paris. & alios per Surd. relatos, & vltra Riminal. Iun. in cons. 598. num. 8. volu. 5. tertio stringit tex. in l. 4. ff. locat. vbi Bart. per hac verba surrit text. voluntas morte finitur.*

59 Et fortius comunis sententia vendicat sibi locum quando talis declaratio in preiudicium tertij redundaret, qui enim actum gessit, ipse, & non alius dubię voluntatis debet esse declarator, *Marm. in l. naturalitèr §. nihil commune ff. de acquir. possess. Corn. Rim. Iun. Rol. Altograd. & alij supra adducti.*

60 Ad contraria respondemus, ad primum, nimirum ad tex. *in d. l. si quis à filio §. 1. per Bart. adductum ibi de declaratione mentis te-*

testatoris non tractari habetur enim ibi, vt si testator plures seruos nomine stichos habens stichum legauerit, & non appareat de quo sensijt, quem præstet, hęres eligere debet, & hoc fauore ultimæ uoluntatis, ut effectum sortiatur fuit introductum iuxta tex. *in l. 1. C. de sacrosanct. Eccles.*

61 Ad secundum nimirum hæredem, & defunctum eandem personam censeri, illud enim impropriè, & secundum legis fictionem esse, ut obseruauit, *Barbat. in cons. 83. vol. 3. & Cagnol. in d. l. edita nu. 153.*

62 Ad tertium uerum esse hęredem eiusdem iuris esse cum defuncto, sed intelligitur in his, quæ ad hæredem transire possunt alias non, *l. cum hæredes ff. de acquir. poss.* ait itaque Philosophus actiuorum actus sunt in patiente benè disposito, & secretum animi, ut dixi ad hæredē transire non potest.

63 Remanet Igitur firma comunis opinio uoluntatem testatoris uti personalissimā ad hæredem non transire, quod extenditur, ut hæredi non credatur asserenti se esse b enè informatum de animo defuncti, *Rol in d. cons. 66. in fine vers. non obstat vltimum vol. 4. & Lel. Altograd. in cons. 81. num. 51.* Restringitur tamē in casu legis Theopomnous ff. de dote prælegata si fortè testator remisisset se in tertij uoluntate asserendo, quod iam ipsi suam uoluntatem manifestauit.

64 Ex hac recepta sententia ad plura utilia infertur. Primo licet per superuenientiam filiorum donationem inter uiuos ipso iure reuocari, *vt in d. l. si vnquam*, tamen hoc ità demum procedit si pater dotans sic uoluerit, ut inquit *Alberic. in d. l. si vnquam apertius Bald. in l. 1. col. fin. C. de inoffic. donat.* dum inquit requiri declarationem ipsius patris uelit, aut nolit donationem reuocare, sequitur *Tiraquell. in d. l. si unquam num. 8.* ut si Pater negligēs fuerit in declarando, ut eo defuncto filius in lucem editus reuocare non possit, quoniam declaratio animi ad hęredes regularitèr non transit *Bart. in d. l. stipulationum § stichum*, quoniam animus facti est *l. pro hærede ff. de acqu. hæred. sic consuluit Rim. Iun. in d. cons. 254. à nu. 32. contra Paris. in cōs. 73. nu. 16. uolum. 1. contrarium sentientem.*

65 Infertur secundo non licere hæredi libellum per defunctum porrectum declarare *Glos. in d. l. Pompon. scribit § fin. ff. de rei uendication.* hanc esse comunem opinionem testatur, *Alexand. in d. l. naturalitèr § nihil comune, & post eum Fabius à Corambonus num. 90. & marm. num. 139. Ias. in l. inter stipulantem § 1. ff. de uerb. oblig.*

66 Ad institutum redeundo deducitur 5. loco, ut si filius patre defuncto bona hęreditaria possideat, & actum faciat qui circa ius, & hęredis nomen expediri non possit puta si debita hęreditaria soluat, aut ædes hæreditarias locat, & ante se protestando non se ingerere animo hęreditatis adeundæ, sed pietate paterna motus, nam tunc uigore protestationis prędictæ hęreditatem paternam agnoscere non pręsumitur, itaque quando quis protestatur, ut per talem actum hęreditatem adire non intendat, sed potius detinere rem hęreditariam custodiè causa, uel pietatis, uel gubernationis, uel alio modo naturę non censetur adire, & ista protestatio prodest in omni actu, quē quis fecit gerēdo se pro hęrede, ut adire non uideatur *d. l. pro hærede, § 1. Bart. in l. 4. ff. de religiosis dot in l. 1. num. 2. C. de repud. hæredit. Surd. in cons. 445. n. 12. Soccin. in cons. 45. col. 2. uol. 3. Corneus in cons. 310. uolu. 3. Mart. in d. l. is potest nu. 66. Prusm. in cons. 47. nu. 84. uolum. 1. Dauid Dorig. in Biblioteca Trot. in uerb. adicio nu. 161. fol. 575.* nisi deinde suam abstensionem reuocauerit ità originalitèr *Glosa in l. 1. C. de iure deliberandi, quam ibi sequuntur Bart. Ang. Castrens. & alij, Prases de Franch. in decis. 80. nu. 10. Pascal. in d. parte 4. cap. 1. num. 24. eruditissimus Ioannes Baptista Hodierna in addit. ad Surd. in decis. 277. num. 4. Paul. Emil. in decis. Roman. 66. parte 2. Laurent. Vrsell. in d. conclus. 51. num. 83. & seq. & num. 93. Mart de success. parte 4. quæst. 14. art. 2. nu. 17. & in suis digestis Thes. 5. tit. aditio cap. pro-*
67 *testatio* non enim prohibetur filius suam abstensionem reuocare, & dicere uelle esse hęredem, *l. fin. C. de repudianda hæreditate*, si in ista noua uoluntate duo copulatiuè concurrant.

68 Primo, ut reuocatio intra triennium perficiatur.

69 Secundo, ut res sit integra, nimirum ne hęreditas sit alienata, uel per alium legitimum hęredem occupata, nam ista duo in hoc æquiparantur, ut docet, *Bald. in l. 2. C de iuris, & facti ignor. Benedict. in cap. Raijnutius in uerb. mortuo, itaque testatore 2. huius nominis num. 127.* licet hoc non uendicet sibi locum in minore 25. annis, qui
70 etiam finita minori ętate quatriennium habet ad petendam in integram restitutionem, *ut in l. fin. C. de tempor. in integr. restit. & deinde beneficio dicta l. fin. de repudianda hæred.* suam abstensionem reuocare, & ibi legitur.

71 Sed controuertitur inter nostrates, an ista abstensio cum protestatione facta reuocari possit. Vt difficultas perfectè intelligatur erit uidendum quem effectum producat protestatio præcedēs cir-
72 ca factum, quod deindè sequitur, obseruan-

nandum erit protestationem, quandoq; fortiorem esse facto. quandoque factum esse fortius protestatione, & quandoque paria sunt ambo.

73 Primo casu protestatio attenditur, quoniam fortius debilius tollit *cap. licet 9. in ord. de probat*. Est exemplum quando sumus in his, quæ pendent ex mera protestantis voluntate, & facultate, & protestantem releuat, & consequenter actum tollit, *l. si quis in principio ff. de leg. 3. l. pro hærede 22. §. 1 ff. de acquir. hæred. l. si Auia 9. C. de iure deliber. Bartol. & Ias. in l. non solum §. morte ff. de non. oper. nunciatione Bald. in l. si tamen augusti 13. ff de solut.*

74 Secundo casu si factum fortius sit protestatione, prout est quando factum non ex sola protestantis uoluntate dependet, sed etiã alterius, & cum in hoc actus potentior sit, quam uerba *cap. uerè 22. quæst. 1.* protestanti cum iuuat, & in hoc succe-
75 dit illud comune axioma, protestatio contraria facto protestantem non releuat, *l. pacta nouissima, C. de pactis Glos. & com. DD. in d. §. morte cap. cum Canonicis de censib. cap. cum Marcus Ferrariensis de constil. cap. sollicitudinem 54 in ordin. de appellat. Menoch. de præsumpt. lib 3. præsumpt. 45 in fine. Mascar. de probat. conclus. 1248 nu. 3. Andr. Gaill. practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 101. num. 2. nouiss Martin. Nigrin. in tractat. de potest. nu. 115. fol. 71.*

76 Tertio uero casu, quando ambo paria sunt nihil operantur. sed ambo caduut. *argum. tex. in l. ibi repugnantia 188. ff. de reg. iur. Nigrin ubi proximè nu. 113.*

77 His positis ad dubium deueniẽdo difficultas nostra cadit in primo casu nimirum ex protestatione ex facto protestãtis tantum dependens. sicque se in paterna hereditate immiscere, & successiuè filius se immiscendo sit protestatus, quod non animo adeundi, sed pietatis intuitu illud facere, non abstensionem deindè reuocare potest, vt apertè legitur in lit. *tex. in l. pro hærede §. 1. ff. de acq. hæred.*

78 Sed controuertitur, an sufficiat tacita reuocatio. vel requiratur expressa, & in hac difficultate, *Alexand. in l. 1. C. de iur. delib. inquit tacitum sufficere, idem ibi sentire videntur Iason, & Iacobin. & apertius Benedictus in d. vers. mortuo, itaque nu. 132. mouetur Alex. ex d. l. pro hærede §. Papinianus.*

Contrariam verò partem tenet *Glos. in l. 1. nimirum expressam reuocationem necessariam esse, quam ibi sequuntur Bart. Ang. Bald. & alij Franch. in d. decis. 80. num. 10. Garsareus in patrocin. 15. Surd. in d. decis. 154. Vrsellus, & alij paulò ante allegati*, & hæc opinio mihi verissima videtur, quæ confirmatur primo ex *d. l. si quis in princ. ff. de legatis 3. cuius verba hæc sunt si quis in princ. testamẽti ascripserit, cui bis legauero semel deberi volo postea eodem testamento, vel codicillis sciens sæpè eidem legauerit suprema voluntas potior habetur* ne-
79 mo enim eam sibi legem potest dicere, vt à priore volũtate, ei recedere non liceat, sed hoc ità locum habebit si specialiter dixerit prioris voluntatis se pænituisse, & voluisse vt legatarius plura legata accipiat.

Et vnum erit obseruandum, quod licet tex. in d. l si quis in specie loquatur in clausula derogatoria in primo testamento adiecta, tamen ratio, quæ ibi adicitur, nemo enim eam sibi legem potest dicere generalis est in omnibus protestatio-
80 onibus in actibus adiectis sicque ratio generalis generalem legem facit, & non specialem, *l. regula §. si quis, vbi notatur ff. de Ius, & fact. ignorantia.*

Accedit secundo, dum filius adeundo asserit se nolle hæreditatem adire, sed pietatis intuitu illud facere inducitur expressè hæreditatis repudiatio, *l. 1. § qui semel ff de success. edicto Bart in l. filij §. 1. ff. ad Tertull. Cyn. & alij in l. 2. de iur. & fact. ignor.* igitur, & reuocatio abstensionis expressè debet esse quoniam ciuiles actus non aliter reuertuntur, quam eo modo quo
81 sunt celebrati, *l. nihil tam naturale 35 ff. de reg. iur. l. 1. in princip. & l. si fine tabula, ff. de iniust. rupt. & irr. fact. testam. l. si iure ff de leg. 3. l. militis §. veteranis ff de milit. testamento, l. hac consultissima § si quis autem, C. de testamentis.*

82 Vltimo confirmatur auctoritate Felini *in d. cap. cum Marcus Ferrariensis nu 77. quem sequitur Mascard. vbi supra num. 9. & Nigrin. in d. tract. de potestat. nu. 116. in cuius Felin.* si testator protestatus fuerat si tibi bis legauero semel tantum præstari volo si bis leget à prima voluntate recessisse non videtur. nisi id expressè dixerit quod bis legare est in potestate protestantis iuxtà illud *prout quisque legasset suarei, ita ius esto §. 1. instit. de l. falcidia*. Item si quis protestetur se nolle stichi hæreditatem adire, & tamen tangit res ab eo relictas adiuisse non censetur, sed vel custodiæ, aut alterius causa fecisse, & ideò quia aditio magis est animi, quam facti *d. l. pro hærede*, vndè expressè reuocatio necessaria est.

83 Ad tex. *in d. l. pro hærede, §. papinianus, quem in oppositum addidit Alexan. contrarium sentiens*, quod ibi nulla præcessit protestatio vnuè in diuersis terminis loquitur, sed in puncto quæstionis nostræ loquitur tex. *in d. l. pro hærede §. 1. quem supra adduximus.*

84 Quo

84 Quo verò ad secundum caput, nimirum si de comodo filij agatur, veluti si ipse agat, & tunc se hæreditati immisuisse præsumitur *l.1.§.qui sunt in potestate, ff.si quis omissa causa testam. l.fratris, C.de iure deliberand. vbi Iacobin.de Sancto Giorgio, idem Iacobin. in inuest. feudal. verbo qui quidem inuestiti iure feudali num.38. Alexand. & Ioannes Igneus addit. Menoch. in lib.4. præsumpt. præsumpt.99. num.5. quibus additur Mant. de coniect. vltim. volun. lib.12. tit.10. num.3. Anton. Gomes in d.cap.9.à num.25. Simon de Petris de interpetr. vltim. vol. lib.5. interpetrat.1. dubit.3. num.32. D.Francisc.Bar. in d.tit.5. lib.11. num.3. qui alios recenset Cartar. in decis. Genuens. 54. Pascal. in d.part.4. num.31. Altograd. Concordes adducens in d conf.81. num.39. & omnes alij, qui à nobis in 1. cap fuerunt adducti.*

85 Ad confirmationem hæc solidissima ratio adducitur, beneficium abstinendi à Prætore suis hæredibus concessum principalitèr in filiorum fauorem fuit introductum, vt eis illa necessitas tollatur per quam præcisè succedere Patri tenebatur & similiter etiam suitas tollatur in casibus in quibus eis damnum afferre po-
86 test, & non vbi commodum, & fauorem ipsorum respicit *l. si filius, qui patri ff. de vulg. & pup subst.* vbi legitur Prætoris intentionem fuisse liberos oneribus hæreditarijs, non spontè susceptis liberare, & non inuitos ab hæreditate remouere, & successiuè dum in hoc 2.cap. de fauo-
87 re filij agitur succedit illa propositio si filius, ergo hæres, aliàs in fauorem filij introducuntur in odium eius retorquerentur vulgatis iuribus: Vnde ex hoc deducitur etiam hodie filium suum hæreditatem paternum non aditam etiam ad
88 quoscumque extraneos transmittere, *Bart. in d. l. si filius qui Patri num. 6. quem ibi sequuntur Bald. Imol. Castrens. Aretin. Alexan. Iouin. & Ias. idem Ias. in l. pater filio, ff. de leg. 1. Mouentur ex text. in d.l. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omissa causa testamenti, cuius verba ita se habent, Qui sunt in potestate statim hæredes sunt; nec, quod se abstinere possint quicquam facit*. Apertè itaquè desumitur, quod licèt filius beneficium abstinendi habeat, non per hoc suitatem amittit, sed statim hæres est vndè suspecta redditur
89 opinio *Iacobi de Beluisio in tit. de tuente, & semisse in prima quæstione princip. asserentis*, quod dum hodie filius habeat beneficium abstinendi sibi à Prætetore concessum, virtute suitatis paternam hæreditatem non aditam ad quoscumque non
90 transmittere. Hac consideratione mouetur, licet conditio si voluerit in extraneo hæredem posita veram cōditionem suspensiuam non faciat *l.3 ff de leg. 1. l. conditiones extrinsecus, ff. de condit. & demonstrat.* tamen in filio suo positam veram conditionem facit, & dispositiōnem impedit, *l. filius quoq; l. Cornelius, & l. eam dubitari, ff. de hæred. Instit.* sed hodie per beneficium abstinendi filius, tàm ex testamento, quàm ab intestato sub illa conditione si si voluerit vocatus sublata videtur; igitur sublata suitate, & trasmissio videtur.

Sed Respondemus, prout respondent DD. qui communem sententiam sequuntur verum esse conditionem si voluerit in institutione filij appositam suauitatē tollere, sed in casu nostro, neque à Patre neque à l. vel Prætore conditionaliter filius, sed purè, & simpliciter.

91 Secundo Respondemus, quæ responsio desumitur *ex Bart. in l. papinianus § quarta autem, ff. de inoffic. testam. inquit Bart.* dato filium censeri vocatum conditionaliter, attamen conditio illa est merè tacita, & intellecta, quæ suitatem non tollit, vt videmus in substitutione tacita vulgari in pupillari expressa contenta, quæ suitatem non tollit.

Mouetur secundo *Iacob. de Beluisio ex text. in l. nam nec emancipatus, ff. de leg. 1.* vbi per beneficium abstinendi à iure filium concessum liberum arbitrium adeundi, vel non adeundi habet, sicut extraneus hæres, vel emancipatus, igitur sicut emācipatus, vel extraneus hæreditatem non aditum non transmittit, ita nec suus.

92 Sed Respondemus, filium pro extraneo haberi quantum adhoc, vt liberam facultatem imiscendi, vel se abstinendi habeat non autem quoad alia; Apertè igitur desumitur quod etiam hodie filius suus, & in potestate virtute suitatis paternam hæreditatem non aditam ad quoscunque transmittere, quoniam per beneficium abstinendi à iure prætorio concessum filius hodie retinet, & conseruat suitatem, & effectum eius in his quæ commodum, & fauorem ipsius respiciunt, & ea tantum amittit, quæ in damnum, & detrimentum filij tendunt, vt supra ostendimus.

93 Neque obstat si forte dicatur suitas indiuisibilis, quoniam est incorporalis, *l.1. §. quadam, ff. de rerum diuis.* igitur nullam potest recipere in sua substantia diuisionem, & successiuè non potest esse suitas quoad quid, & quoad quod non, nam
94 quis vno eodemque tempore non potest esse in duplici statu contrario, *l. si pater in fine, ff. de liberal. causa l 1. § quis enim patiatur, C. de Latina liber. tollend.* Hinc dixit tex. *in l. si tibi, ff. de adopt.* vbi sicut filius naturaliter quoad quid non potest esse naturaliter ad tempus ita nec adoptio, vel arrogatio

gatio, dixit etiam *Glos. in cap. cum inhibitio §. si quis vero in fine de clandest. dispensat.* filiū in parte fieri legitimum, & quoad quid non, *Glosam sequuntur Feliu. in cap. postulastis de rescript. Affl. in cap. 1. §. naturales nu. 21. si de feudo defuncti fuerit contemptio, & ibi Pomaear. num. 78. Reg. de Aponte in cons. 16. num. 4. Marta de iurisditione, part. 4. cent. 1. casu 79. nu. 23.* Videmus hoc idem in Eman-
95 cipatione filii, quæ diuisionē non recipit, sed aut omnino debet esse emācipatus, aut in totum, in potestate secundum communem opinionem *DD. in l. 1. § hoc autem vers. in filii, ff. ad Trebell Framb. in decis. 32. & decis. 546. concordātes adducunt Tiraq in l. si vnquam quam in verbo donatione largitus num. 284. C. de reuoc donat. Imol Castrens. Cuman. Soccin. Aretin. Aldobrand. Alex. Ias. Crot. Bolognete. Hieronym. de Laurentiis, Crauetta, Gilsenn. Cagniol. Bardellon. Carauit. Campeg. Carpan. Boer Onded. Vrsill. Afean. Clement. Cassan. Tepat. Intrigliol. qui de magis comm. testimonium facit, Caocer. Gabr. Rip. Aloys. de de Leo, & Costa, quos adducit, & sequitur Marius Giurb. in Consuetudines Messanenses cap. 3 Glos. 8. part. 1. num. 45.*

96 Ad istam tacitam obiectionem respondemus in materia nostra suitatem in substantia non diuidi, sed effectum tantum, idcirco ipse filius benè est suus, sed illa suitas, & eius virtus ad effectus vtiles extenditur, non autem ad alios, quod benè permittitur a iure, *arg. legis 3. §. modum, & in l. ad certam, & in l. si cui, ff. de seruitutib.* legitur in his iuribus licèt seruitutem realem esse merè indiuiduam, *vt in l. stipulationes nō diuiduntur, ff. de verb. oblig.* tamē effectus eius bene diuidi potest, nimirum, vt seruitus ipsa in certa parte fundi exerceatur, & in alia non, vel in certo tempore, modo, & genere vtendi, & alio non vt magistraliter docet, *Bart. in d. l. stipulationes non diuiduntur in 3. opposit. & ibi cæteri comm. vt inquit Antonius Gomes in d. cap. 19. num. 26. vers.* Sed ad hoc, notabilitèr res-
97 pondeo, non enim est nouum in iure actum sui natura indiuiduum esse, & quoad effectus diuiduum, videmus in testamento, quod indiuiduum est, *vt in l. 3. ff de testam.* & tamen quoad effectus diuiduum; patet in testamento condito in-
98 ter liberos imperfectè, quod validum inter ipsos pronunciatur, & inualidum inter extraneos, *d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, vbi comm. DD. C. de testament. & abundè dix in præcedenti resolut.* Hæc responsio notabiliter confirmari potest, illa enim propositio, emancipationem indiuiduam esse vt supra probauimus, & successiuè in potestate fieri non posse
99 vendicare sibi locum quando filius ab homine, idest à patre emancipatur, at secus si lex filium emancipat, quia tunc ad vnum actum emancipatio datur, *Surd. in cons. 461. nu. 17. Franeb. in d. decis. 546. num. 17. Giurb. in d. num. 45.* Hinc videmus Cle-
100 ricum in beneficialibus, & nō in temporalibus pro emancipato haberi, *Auth. præsbyteros, prima huius nominis vbi communiter DD. C. de Episcop. & Cleric. Amat. in decis. 70. num. 26. quem adducit, & sequitur Giurb. proximè allegatus:* Effectus enim suitatis, vt in fauorabilibus filius se immiscuisse cēseatur, effectus est ex dispositione, *l. veniens, vt supra probauimus, igitur quoad effectum ex ipsa l. diuiduus est.*

101 Et vnum circa hoc secundum caput obseruandum erit vendicare tantum sibi locum in hæreditate patris, & non matris, quæ filios in pòtestate non habet *§. fæmina instit. de adoptionib. §. cæteri, vers. qua de causa instit. de hæred. qualit. & differ.* & respectu ipsius suitas non datur. *l. illud §. ad testamenta ff. de bonor. possess. contra tabul. l. nulla ff. de suis, & legit. hæred. Concordantes adducunt Altograd. in d. cons. 81 nu. 39. Regens*
102 *Capyc. Latro in decis. 117. num. 1.* Vndè sequitur matris hæreditatem expressa aditione indigere, vt aduertit eruditè *Iacob. Cuiac. in Commentar. in tit. Cons. ad Sen. Consult. orfician. Altograd. vbi proximè à nu. 40. Hector Capyc. Latro vbi supra.* In summa siuè filius agar, & in suum fauorem aditionem alleget illud Sacræ Scripturæ locum sibi non uendicat, si filius, ergo hæres, *Cartar. in decis. 54. à num. 20. Mangon. in decis. Liuensi 62. n. 144. Francisc. Nig. in lib. 2. controuers. forens. cap. 244. nu. 25. Capyc. Latro, & Altograd.*
103 *vbi proximè*, sed in hoc eruditè Altogr. distinguit vt si loquamur, vt filius respectu matris ex nunc dicatur hæres, & nulli dubium est hæredem censeri, quoniam constat de animo ipsius verbis declarato, & ità intelligitur decisio *Carrosij 43. præcipue num. 8.* si verò quoad actus præteritos, seù quoad tempus præteritum, licet filius ad sui fauorē hæreditatis maternę aditionem allegaret, eius assertioni standum non esset, nec ipse probabit aditionem per actus æquiuocos *Niger. vbi supra à num. 20. Grat. discept. forens. cap. 706. num. 34. parte 4. Altograd. in d. cons. 81. num. 44.*
104 tibi assumptum ampliat, & si hæreditas materna sit opulenta, authoritate Præsidis *de Francb. 60. nu. 22. & Rota Romana dec. 781. nu. 3. par. 1. in recensioribus.*

SVM.

SVMMARIVM.

1 *In quaestione ipsa duo Capita constituuntur.*
2 *Primum, quando statutum lex municipalis disponit, vt extantibus masculis faeminae non succedant, & tunc totum de paternis, & non proprio dotasse intelligitur.*
3 *Frater statuti vigore, vt nudus minister sororem dotare videtur.*
4 *Quis dotem promisisse censetur, ex causa, qua cogi potest.*
5 *Pater ad dotandum in ipso propria obligatio inest, & bona sua in hoc obnoxia sunt; vnde in filium eum suo onere transeunt.*
6 *Frater in hoc dotans sororem non proprie liberalitate hoc facere censetur, sed ex paterno debito.*
7 *Frater minor in hoc dotans sororem restitutionem in integrum non habet.*
8 *Obligationis conditio ex persona haeredis non mutatur.*
9 *Filia dotata à patre, & mater ex secundo marito mortua masculum procreauerit, filia ipsa successione matris non excluditur.*
10 *Quod a fortiori conclusio firmata locum habet, quando frater pauper esset, & nihil aliud habet, nisi bona paterna.*
11 *Ampliatur conclusio, & si tempore dotationis frater nomine proprio se obligauerit.*
12 *Decisio Sacri Regij Consilij adducitur in cuius omnibus aulis quid fuerit constitutum, ad hoc vt non confecto inuentario haeres insolidum teneatur.*
13 *Ampliatur 2. & si debitum non sit compensabile.*
14 *Explicatur quomodo intelligatur illa propositio de specie ad speciem, vel de specie ad quantitatem non fieri compensationem.*
15 *Pater subministrans expensas filio existenti in studio expensas ipsas donare non videtur si penes se bona filij pater habeat.*
16 *Explicatur quomodo intelligatur propositio supra allegata in materia compensationis.*
17 *Admittitur compensatio de specie ad quantitatem, & de specie ad speciem quando de mente contrahentium constat.*
18 *Conclusio ipsa intelligitur de directa compensatione, & non de indirecta.*
19 *Explicatur, quae sint res, quae in suo genere functionem recipiunt.*
20 *Indirecta compensatio proprie retentio dicitur.*
21 *Vbi compensatio non competit, retentio locum sibi vendicat.*
22 *Constitutio Regni in aliquibus excludens filiam propter filios intelligitur ab intestato, & non ex testamento.*
23 *Frater, & soror simul haeredes patri, si sorori frater dotat, de suo dotare censetur secundum vnam opinionem.*
24 *Sed contrarium concluditur.*
25 *Quando alia coniectura sumi potest, quam donatio, illa sumitur.*
26 *Pater administrator bonorum filij aliquid expendens pro filio, de bonis filij erogasse videtur.*
27 *Auia, aut frater habens bona communia cum nepte, aut sorore, dotando eam de bonis dotata dos constituta censetur.*
28 *Maior est praesumptio, quae ex administratione resultat, quam illa, quae ex pietate, & affectione.*
29 *Additur singularis limitatio ad text. in l. creditorem ff. de legatis 2.*
30 *Mater curatrix filiae eam dotando de bonis filiae dotasse praesumitur.*
31 *Sed limitatur quando non vt curatrix, sed vt mater dotauit.*

An frater dotans sororem, quae à statuto à successione Patris excluditur de bonis paternis tantum, vel de proprijs, & paternis dotare praesumatur.

QVAESTIO OCTAVA.

1 IN difficultate proposita ad perfectam intelligentiam duo capita sunt constituenda, quorum primum est, quando
2 statutum, seu lex municipalis, prout est in Regno nostro, vt in Constit. in aliquibus disponit, vt extantibus masculis faeminae non succedant, & in hoc primo capite recepta est DD. sententia filium ipsum heredem patris totum de paternis, & non proprijs bonis censeri sororem dotare, *ità Bald. per illum text. in l. neque mater d nu. 5. C de iur. dot. Iaf. in l. quoniam nouella col. pen. C. de inoffic. testam. Afflict. in d. Constit. in aliquibus à nu. 22. cuius verba haec sunt, frater dotem pro sorore dando de bonis paternis dedisse praesumitur tum quia bona paterna transeunt in filium cum onere dotandi, tum etiã quia filius bona paterna cum dicto onere possidet Cravett. in cons. 142. nu. 10, Paris. in cons. 68. nu. 7. volum. 2. Soccin. Franc. Cremens. Alex. Ioannes Campeg. Ancbar. Corset. & alij, quos adducit, & sequitur Francisc. Niconit. in alleg. 6. nu. 37. quibus additur Surd. in consil. 402. à num. 35. Ruin. in cons. 100. à num. 4. volum. 1. Ioannes Battista Bott. in cons. 70. num. 7. & 19. Thesaur. in decis. 63. num 3. & 8. nouiss. Fartnac. in decis. 58. num. 43. quae posita est ad repertorium vltim. volu. eiusdem Authoris Hector Capyc. Latro in decis. 38. Carpan. in statutis Mediolani cap. 286. nu. 17. Card. Mant. de tac. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 19. nu. 41. sic etiam fuisse decis. refer. Camill. Borrell. in sum. decision. tit. 4. à num. 75. in*

3. part. Miradeue in d. constit. in aliquibus in vers. en aliquibus à nu.69.fol.52.

Mouentur omnes ex tex. in d.l. quoniam nouella in fine C.de inoffic.testamento.

3 Secundo tum frater statuti vigore, seù legis municipalis ad id sororem dotare teneatur, vt nudus minister de bonis paternis dotare censetur, l. vnum ex familia §.si de falcidia, vbi Bart. & reliqui ff.de leg.2. Det. in cons.251.& 543. Franch.in decis.619. num.9. Cumia, & alij, quos adducit, & sequitur Giurb.in Consuetud. Messan. cap. 3. glos.6. par.1.nu.43.

4 Augetur consideratio, quis censeatur dotem promisisse, ex causa, qua cogi poterat, l.fin. C.de dot.promiss. Mandell.in cons.300. nu.16. Hinc dixit Menoch. in lib.3. præsumpt. præsumpt.16.num.3.& Decian.in cons.15. nu. 9.volu.2.& in cons.70.nu.13. vol.3.& cons.6. nu.3.vol.5.ad hoc adducti per Giurb. vbi prox. vt si frater ex causa dotis, sororis debitor sit, sorori centum legat, compensandi animo legasse præsumitur.

5 Tertio, cum enim Pater filiam dotare teneatur, & hoc munus, & obligatio illi propriè inhæret, l.qui liberè ff. de rit.nuptiar. d.l.fin.Card.Zerafin.in decis.451.num.9.bona patris huic obligationi obnoxia sunt in filium ita affecta, & cum eodem onere dotandi sororem transeunt, & successi de bonis hæreditarijs sororem dotare censetur, argumento l. si quis à liberis §.item rescriptum, ff.de lib.agnosc.Castrens. Mant. & alij adducti per Farinac.vbi supra num.45. & fra-

6 ter quando dotauit sororem hoc fecisse nō dicitur ex propria liberalitate, sed ex paterno debito, & vt nudus minister patris hoc fecisse præsumitur, vt Bald.docet in

7 l.qua mater n.5.& 6.C.de iure dotiū. Hinc singulariter dixit Ruin.in d.cons.200.nu.4. quod si frater in casu proposito minor erat, nō per hoc dotis promissionem annullari, quoniam non vt frater donauit, sed tam

8 quam hæres patris, vnde sequitur obligationis conditionem ex persona hæredis non mutari, l.2.§. ex his ff.de verb.oblig. & sing. tex. per hæc verba ait in l.cum seruus, vers.nam si viuus ipse ff.de condit.& dem. nam, quod ipse viuus facturus erat, ab hæredibus suis fieri sufficit intelligitur.

Quarto, si in dubio frater cēseretur dotare sororem de bonis proprijs, & nō paternis hoc absurdū sequeretur, Constitutio ipsa nō absolutè excludit filias propter filios, sed si à patre dotata fuerit, quoniam non

8 inspicitur à quo dotatur, sed cuius bonis, vt in d.l. mater pro filia, vbi Bald.Curs. Iun in cons.65.nu.3. Mandell. in cons.98. num.4. Altobrand.in cons.2.num.131. Brun. de statutis excludentibus art.8.q.16.num.66. Onded.in cons. 10.nu.45.volu.2.Anna in cons.45.num.73.cum dictè Niconit. & Farinac. paulò ante allegati. Hinc dixit Soccin.in l. cum vir in princip. ff. de condit.& demonstrat. & cons.84.vol.1. relatus per Niconit.in d.alleg.6.nu.38. vt si statu-

9 tum disponat, vt filia dotata à patre extantibus masculis, neque patri, neq; matri succedat, vt si pater vnicam filiā habens ipsā dotauit, & deinde pater moritur, & vxor in secundo matrimonio filios masculos susceperit, vt filia ipsa à primo matrimonio nata p masculos deinde ex secundo natos ab hęreditate materna nō excludatur. Sequitur igitur, vt ratione cōcludamus, quod si soror de bonis fratris censeretur dotata, adhùc patris successionem petere posset, quod valdè absurdum est.

10 Vltimò in facto quęstionis nostrę nulla cadit dubitatio, nam fratres, qui Blanchę sorori dotem promiserunt pauperes erant, & nihil proprijs, vel de bonis paternis habebant, nisi illud, quod sorori in dotem dederunt, igitur nihil de suo promisisse intelliguntur, quoniam tex.in d.l.fin. solum procedit in patre egeno, & non in paupere, vt ibi in litera apertè legitur cum iudicio adducit Barbos. in l.1.in 4.par. num.161.& 163.ff. solut.matrim. & nouissimè Christofor. Medices in decis.57.à nu.15.

11 Conclusio ipsa supra firmata primo ampliatur, & si tempore dotationis frater nomine proprio se obligauerit, nam licet olim inter DD. maxima fuerit altercatio, & in diuersis Tribunalibus diuersimodè decisū nōnulli affirmatiuè, & nonnulli negatiuè responderunt, & decreuerunt, vt constat ex his, quę plena manu scriptum reliquit, Dominus Regens Capyc.Latro in supra alleg.decis.38. à num.19. & Flam. Monach.in addit.ad decis. Minad.dec. 25.tamen ad sedandas altercationes ipsas die 16. Martij 1623.iunctis omnibus aulis S.Regij Cōe.

12 mandato Regentis Valenzuola eo tempore Sacri Regij Consilij Præsidentis fuit decisum cuius tenor refertur à Monacho in supra dicta decis. 25. vt nullo modo obligans insolidum, & de proprio vltra vires hæreditarias teneatur. nisi expressè, & specialis renunciatio beneficij inuentarij interueniat, & se obligans satisfacere etiam vltra vires hæreditarias.

13 Secundo ampliatur, & si debitum non sit compensabile puta si dos in quantitate sit promissa, & bona paterna in corporibus consistant, nam & si compensatio de specie ad quantitatem non admittatur, vel de specie ad speciem l. si conuenerit C.de pignorat.actione, in specie Bald. in l.nexennius col.2.ff. de neg. gestis per illum tex. concludit Bald. quod si pater aliquid filio legauit nomine dotis, & postmodum

frater

14 frater simpliciter sorori dotē promisit, promisisse in dubio censetur, vt legatum dotis in promissione includatur iuxta tex. in l. filia C. de leg. sequitur Anch. in conf. 7. à nu. 10 Guidon Papa. & Rimin. quos adducit Barbos. in d. 4. parte num. 152 in fine, sed hoc intelligit Bald. quando dos legata, & promissa functionem inter se recipiunt, at secus si hoc non recipiant, quia tunc legatum dotis in promissione non includitur, & succedit si vtrumque petitur, doctrinam istam extollit, Cott. in memorabilib. in verb frater dotans, & Barbos. vbi prox. num. 153. confirmans Baldi assumptum Bart doctrina in l. 1. §. neque Castrense num. 8 ff. de collat. bonor. concludit Bartol. quod & si pater pe-
15 nès se bona filij habeat, & subministrat expēsas filio in studio ex bonis filij apud se existentibus eas subministrare videatur l fin. ff. de petit. hæred id tamen non procedere inquit, si bona in speciebus consistebant, & pater pecuniam subministrabat, cum enim tunc cōpensatio cessat ex bonis suis expensas subministrare censebitur, & hoc quoniam, ut supra dixi, & in d. l. si conuenerit ff. de pignor. actionem, probatur de specie ad speciem, uel de specie ad quātitatem compensationem non ad mitti.

Tamen in materia nostra contrarium concludit Surd in tract. de alimen. tit. 6. q. 15. nu. 15. vers. Posset tamen attentari, & in conf. 112. nu 58. & 101. Ant. Gom in legib. tauri 29. num. 16 vers. aduert. tamen Greg. Lopez in leg. partitar. parte 6. l. 5. tit. 15. Ioannes Garsi. in tract. de expensis, & meliorat. cap. 4. num 2. in fine Christofor. Medic. in exercitat. 34 à nu. 10. posita ante decisionem 57. nā & si de specie ad quantitatem, & de specie ad speciem secundum comunem opinionem compensa-
16 tio non detur, tamen in puncto iuris, ut cum iudicio aduertit Duaren. in l fructus §. ob donationes ff sol. matrim & in tit. ff. comodati cap. 6. & in tit. ff. de compensat. cap. 2. datur, & hoc optima consideratione, Iustiniani Constitutio, vt in l. fin C. de compensat. & in pluribus alijs locis disponit compensationem in omnibus, tàm in rem, quàm in personam actionibus hoc ipso, & hoc admitti, ut species quoq; ad speciem, uel species ad quantitatem, & contra compensentur.

Auget considerationem cum enim constitutione ipsa actio depositi excipiatur, & actio, qua aliena possessio per uim occupata reperitur, quod utrumque frustra fieri ait. si possessionis, hoc est prędii, & consequenter specierum, & corporum compensatio non admitteretur. Possessio enim prędium significat l. interdum 78. in ord ff. de verb sig. l. 2. C. de probat. & depositum non tantum est quantitatis, sed etiam specierum, & corporum, l. bona fidei 31 ff. depositi §. prætereà instit. quibus modis re contrahitur obligatio.

17 Et dato comunem opinionem uerum esse, tamen etiam compensatio admittitur, quando præsumpta mens disponentis concurrit. ut obseruauit Surd. ubi supra, & post ipsum Medic. in d. num. 10. & hoc est inquit Surd quoniam quæstio ipsa est merè coniecturalis, undè nihil refert utrum detur compensatio, nec ne, satis enim est, ut dotem promittens animum compensandi, seu repetendi habuerit assumendo arg à sufficienti partium enumeratione, iuxta tex in l patre furioso ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris, aut enim in facto proposito ignorabat frater nō posse compensare, & excusatur, argumēto tex in l non post § 1. ff. de administrat. tutor. iuncto tex in l fine generalis ff. de iure dotium. aut sciebat cōpensationē non dari, & tūc asserendū erit & si non cōpensandi animo dotē promisisse, tū animo repetendi, quæ repetitio eundem parit effectum; & in summa, semper uerum est. quod cū sciat se debitorē esse cessat præsumptio, quod donandi animum habuerit undè asserit Surd. & Medic quamcunque coniecturam sufficere ad donationem excludendam, & alia consideratione Medic. Surdi opinionem confirmat, nam dum disponitur text in d. l. fin. C. de dotis promiss. exorbitās sit ad alios casus extendi non debeat, ut obseruarunt Corn. in cōs. 16. num. 4. vers. nec sunt termini pares volum. 3. Menoch. in conf 370 num. 2. Farinac. in decis. 590. num 2 in fine part. 1 in recentioribus, quos recenset, & sequitur Medic. in dicta exam. 34. num. 16.

18 Dicimus secūdum comunem opinionem intelligi de uera compensatione, sed non de compensatione indirecta, ut singulariter inquit Abb. in cap. 1. num. 12. depositi inquiens compēsationem in omnibus admitti, quę in suo genere functionem recipiunt, & functionem recipere
19 dicuntur, quando una res ex toto potest fungi uice alterius, & hęc compensatio propriè dicitur, & directa, sed indirecta in ceteris rebus locum sibi uendicat. Mouetur Abb. Cyni doctrina, quæ propriè compensatio ipsa indirecta retentio dicitur, doctrinam istam sequuntur Brun. in cōs. 77.
20 Molignat. in tract. de retent. num. 5. Rol. Castr. & alij, quos adducit, & sequitur Fab. de Anna in cons. 101. lib. 2. vbi inquit sic in anno 1599. in mense Octobris fuisse decisum. Et in summa omnes concludunt, quod ubi compensatio non competit retentio locum sibi
21 uendicat, ut cum Galliaula; & aliis concludit Anna in d. cons. 101. vol. 2. quibus adducitur

Carol. de Crass. in tract. de except. except. 16.
num 22. vbi in nouissima impress. vltra supra
allegat. concordantes, adducitur Molin. de instit.
& iur. thom. 2. disput. 560. numer. 7. Andreas
Fachin. in cons. 43. nu. 10 lib. 3. mouentur omnes
ex tex. in l. si non sortem §. si centum ff. de con-
dit. indebit. & ex Glos. in l. grege §. cum pignori
in verb. compensatum ff de pignorib.

Secundum erit caput, si frater simul cum
22 sorore bona paterna habeat, quia fortè
pater ambo hęredes instituit, statutum
enim, & Constitutio supra mensionata,
ab intestato tantum procedit, & non ex
testamento, non prohibetur enim pater
ipsos hæredes facere DD. com. in l. fin. C. de
pactis Affl. & alii in d. Constit. in aliquibus si
frater ipse dotem sorori promiserit, an
frater de bonis suis donandi animo so-
23 rorem dotasse pręsumatur, & Maudell. de
Alba in cons 12. à num. 1. concludit de pro-
priis bonis ipsius fratris dotem promis-
sam censeri, inquiens, & malè hanc esse
magis comunem opinionē ex pluribus
argumētis ad hoc affirmandū mouetur,
præsertim licet administrator de bonis,
quæ administrat sēper soluisse pręsuma-
tur, pręsertim quando negotiū bonorū
Domini agit l. fin ff de petit. hared. Crauett.
in cons 129. num. 3. volum. 1. Alex. in cons. 100.
dub. vol. 2. & ita promittens uel soluēs do-
tem pro ea, cuius bona administrat pro-
misisse censeatur, & si soluit repetit, Bar.
in l. cum post §. 1. num 2. ff. administrat. tutor.
Bald in l. fin. C de dotis promiss. Rationem
assignant, quoniam non animo dotandi,
sed administrandi fecisse præsumitur iu-
xta tex. in l si cum aurū ff. de solut. l. camponus
ff. de oper. libert. l. cū de indebito ff de probat. tū
illud non procedit quando persona, quæ
administrat cum Domino bonorum, quę
administrantur coniuncta est, puta in
matre, & fratre, argumenta l. 1. vbi Bart. &
Bald. C. pro socio l. & magis ff de solut.

Augetur consideratio, coniunctio enim sā-
guinis donationem præsumere facit l. à
procula ff. de probat. Bal. & Salyc. in d. l fin. nu.
3. C. de probat.

24 Contrariam vero partem dotem, in
casu proposito à fratre pro sorore datā,
aut promissam in sororis partem impu-
tandam esse, & tantò minus de bonis co-
munibus sorori, & eius hęredibus dan-
dum esse, l. 1. §. filiam ff. de collat. dotis, ita
Bald. in spec. in d. l. fin. num. 12. & seq. Natt. in
in cons. 266. num. 11. volum. 2. Moscard. & alij,
quos adducit Menoch. de arbitr. iudic. cas. 88.
à num. 46 quibus adducitur Gulielm. de ludo in
sing. 150. Reg. de Aponte in cons. 50. num 9. Fe-
deric. de solis in tract. de dote q. 22. nu. 2. Carros.
de patre filiam simpliciter dotante q. 29. Cumia,
Tepat. & alij adducti per Giurbam in Consue-
tudines Messan. cap. 3. glos. 6. par. 1. n. 39. Soccin.
in cons. 5 nu. 19. vol. 4. Ruin in cons. 171. Beza,
& alij, quos recenset, & sequitur Barbos. in l. 1.
in 4. par nu. 150. vers vnde infertur ff. sol. matr.
Soccin. Iun. in cons. 76. nu. 94. volu. 3. Alciat. in
cons. 153. nu. 3. Christof. Medic. in d. exercit. 34.
nu. 30. nouiss. Petrus Sans in tract. de diuis. bo-
nor. lib. 2. cap. 17. à nu 35. Reg. Merlinus in lib.
1. controuers. cap. 3. 18. vbi ad hoc allegat Mi-
nado. Rouit. addentiad Neap. & alios omnes, vt
dixi, mouentur ex tex. in d. l. 1. §. filium.

25 Secundò, nam vbi potest alia sumi cō-
iectura, quam donationis, illa sumitur, l.
eleganter §. qui reprobos ff. de pignor. actione.
Concord. paulò ante adduximus, quod
habet locum, & si aliqua leuis præsum-
ptio contra donantem concurrat, ita Bal.
in d. l. fin. nu. 12, in l. 1, nu. 1. C. ad trebell. Ias. in
l. si fundum per fideicommissum num. 11. ff. de
leg. 1.

26 Tertiò ratiocinatur à maioritate ratio-
nis, nam si pater bonorum filij admini-
strator aliquod in filij vtilitatem eroga-
uerit, desumitur potius de bonis filij; quā
de suis fecisse d. l fin. ff. de petit. hared. notatur
in l. quę pater filio ff. famil. ercisc. à fortiori
hoc asserēdum erit in fratre, in quo tan-
ta affectio erga sororem non considera-
tur, quanta patris erga filios, cum nullus
amor vincat paternum, l. isti quidē ff. de eo,
quod met. caus. l. fin. C. de curat. furios.

27 Quartò adducitur tex. in argumentum in
d. l. ne xennius ff. de negot. gest. & ibi Bart. nu.
3. Bald. num. 5. vbi Auia, aut fratēr habens
bona comunia cum sorore, si eam dota-
uerit, tanquam bonorum administraro-
rem dotasse censetur, & donationis præ-
sumptio cessat, aduertunt hoc in specie
Bald. in d. l. fin. C. de dotis promiss. Ruin. in cons.
171. num. 3. volu. 1. & in cons. 290. eodem volu.
Rip, in l. 1. nu. 90. ff. solut. matrim, vbi propo-
29 sitionem istam comun. appellāt, Menoch.
& Petrus Sans prox. allegati ille nu. 48. & iste
nu. 39. nulli dubium est maiorē esse pręs-
sumptionem ex administratione resul-
tantem, quam illa, quæ ex pietate, & affe-
ctione inducitur, l. cum post mortem §. 1. ff. de
administrat. tutor. Gomes in l tauri 51. num. 22.
Guttieres de tutelis par. 2. cap. 11 num 30. Ex
hoc colligunt singularem limitationem
ad regulam, l. creditorem ff. de leg. 2. & l.
vnic. §. sciendum C. de rei vxor. act. in his iuri-
29 bus asseritur, vt si debitor volūtarius ali-
quid suo creditori simplicitèr legauerit,
non animo compensandi legasse præsu-
matur, vt in debitore legante procedit, at
secus si pro creditore dotem promittat,
nam tunc compensandi animo promisis-
se censetur, l. vxorem §. pater naturalis ff. de
leg.

leg 3. in spec. Paul. de Castr. in d. l. creditorem post principium ff. de leg. 2. Concordantes adducit Regens Galeot. in d. controuers. 12. num. 31. Discriminis rationem assignat, quoniam legati titulus ex se donatio est, §. *legatum inst. de leg.* & donationis titulus, animum præsumptum cōpensandi excludit, quoniam alias propria donatio non diceretur, quæ ratio in titulo dotis cessat, quoniam dos propriè dicitur, & si debitorē animo compensandi dotem promisisse pro creditore dicimus, *l. debitor mulieris, & l. promittendo §. 1. ff. de iure dotium*, & vbi verba patiuntur, & alia coniectura, quā donationis sumi potest, illa semper assumenda est, *l. si cum aurum ff. de solution.* sequitur igitur si titulus donationis non exprimatur, & debitor aliquid det, vel creditori promittat semper animus com pensandi præsumitur, *Corn. in cons. 2. o. nu. 15. lib. 1. Barbos. in l. 1. in 4 par. nu 59. ff. solut. matrimonio*. Et ex his patet responsio ad rationes, & argumenta per *Mandell. in d. cons. 12. adducta*. Vndè meritò inquit *Menoch. in d cas. 88. num. 48. Mandelli opinionem falsam esse*, & malè asserit in contrarium esse mag. com. imò ipse solus est in sua sententia, & opinio Mandelli ex doctrina eiusdem *in cons. 300, nu. 16. confunditur*, vbi inquit quis dotem promisisse censetur ex causa, qua cogi poterat, nam frater non tenetur dotare sororem quando aliundè, & de suo dotem constituere potest, *tex. enim in l. fin. C. de dotis promiss.* ad patrem tantum restringendum esse, vt docent ibi omnes, & in *l. 1. ff. solut. matrimon.* & ex his, quæ idem tradit in conf. 456.

30 Conclusio supra firmata extenditur in matre, quæ si sit, Curatrix filię, & eius bonorum administratrix, filiam ipsam dotauit, nam de bonis filiæ dotasse præsumitur, *ita Bart. & Bald. in d. l. nec ēnius, Ruin. Cuman. & alii adducti per Petrum Sans in d. cap. 17. nu. 40.* quam doctrinam DD. ipsi intelligunt, nisi plus in dote pro filia, quam in bonis habebat promiserit, nam tunc residuum de suo mater promisisse censetur, *l. cum post mortem §. 1. vbi Glo. Bar. Alberic. & comun. D D. ff. de admioistrat. tutor. Gomes. in ll. Tauri l. 53. num. 24.* temperant tamen nisi mater per errorem credens, tot bona filiā habere promisisset, vt tutrix, quia tunc alia coniectura, quam donationis, præsumi potest, at secus si vt ma

31 ter, & non vt Curatrix, quia tunc donationis coniectura sumi potest, *vt cum Beza, & Auton. Gomes. concludit Alfons. Azaued. in l. 5. nona recompilat. tit. 9. lib. 8. nu. 20. & post ipsum Petrus Sans in d. cap. 17. num. 42. Farinacius in d. decis. 590. par. 1. in recensioribus.*

SVMMARIVM.

1 *Plura in difficultate proposita capita constituuntur.*

2 Explicatur, *quomodo sit intelligendus tex. in l. cum de l ff. de probat.*

3 *Licet in dubio paupertas præsumatur tamen ille, eam alleg. ns probare tenetur.*

4 *Creditur hæredi. qui inuentarium fecit asserenti non esse alia bona, quam illa, quæ in inuentaria sunt scripta.*

5 *Omnis præsumptio in aduersarium probationem transfert.*

6 *Quod extenditur, & si non præsumptio, sed aliqua verisimilis coniectura concurrat, quæ æquipolleat iuris præsumptioni.*

7 *De facili non creditur aliquem mendacium dicere.*

8 *In casu legit si constante ff. soluto matrimonio sufficit si mulier dicat maritum tot bona habere. & tot debita.*

9 *Ex libro Catasti, seù æstimi non rectè desumitur ex rebus ibi descriptis aliquem esse soluendo.*

10 *Si hæres allegat falcidiæ detractioni locum esse, & legatarij negant, legatarij hoc probare tenentur.*

11 *Creditor agens aduersus tertium possessorem ipse probare tenetur debitorem non esse soluendo.*

12 *Creditor agens aduersus fideiussorem ipse tenetur probare debitorem non esse soluendo.*

13 *Qui prætextu paupertatis ab aliquo munere se excusat, paupertatem probare tenetur.*

14 *Qui aliquem reijcit pauperem eam probare debet.*

15 *Patronus qui alimenta prætextu paupertatis à liberto, petit, paupertatem probare tenetur.*

16 *Quando plures in æstimatione rerum discrepant, qui se fundant in maiori æstimatione, eam probare debent.*

An in dubio præsumatur bona hæreditaria pro satisfactione creditorum sufficere, & an fletur dicto hæredis, quæ bona in hæreditate sint remansa, ad intelligentiam tex. & Glosa in l. cum de lege ff. de probationibus.

QVAESTIO NONA.

1 AD perfectam, & veram dilucidationem propositæ difficultatis plura capita sunt constituenda.

Quorum primum est quando legatarij integra legata ab hærede petunt, & hæres ratio-

rationem legis falcidiæ imminere alle-
gat, asserendo tot non esse bona, vt solu-
tis legatis dodrans in hæreditate rema-
neat, & hoc hæres ipse probate debet,
aliàs ad solutionem integrorum legato-
rum tenetur, vt in d. l. cum de lege pro-
batur.

Sed hæc legis dispositio simpliciter. &
absolutè non intelligitur *vt doctissimus Me-
noch. in lib. 6. præsumpt. præsumpt 26. à num 6.
obseruauit*, sed duo casus sunt consideran-
di, qui ex responsione legatariorum de-
sumuntur.

2 Primus est, quando mortuo testatore
legatarii integra legata ab herede pe-
tunt, & heres excipiendo inquit falci-
diam deducendam esse, quoniam in le-
gando testator modum excessit, sed re-
plicant legatarii, non excessisse modum,
& in hoc primo casu heres probare tene-
tur testatorē vltrà dodrantē legasse, dato
ꝙ alleget, & nominet distinctè bona in
hæreditate remansa, quoniã possunt di-
cere legatarii, quod per hoc non sequi-
tur tu affirmas testatorem illa, & illa tan-
tum bona habuisse, igitur non habuit
alia, non enim priuatio sequitur, quod
alia bona non habuit, alia habuit, aut
non sunt plura.

3 Neque obstat si ex aduerso hæres pau-
pertatem alleget, quæ in dubio præsu-
mitur, tamen dum ipse eam allegat pro-
bare tenetur, *l si creditores ff. de priuileg cre-
dit. & abundè ipsemet Menoch. in præsumpt. 25.
eiusdem libri 6. de præsumpt.* & in hoc primo
casu procedit sententia eorum, qui con-
tra *Glos. in d. l. cum de lege sunt, ita Imtricar.
Alexan Corn. Ias. Rip. Ruin. & alii quos ipse
Menoch allegat in d. præsumpt. 26. nu. 5.*

4 Est benè verum, quod iste primus casus
non vendicat sibi locum quando ex par-
te hæredis aliqua iuris præsumptio con-
currat, vt si fortè heres solemne de rebus
hæreditarijs inuentarium confecit, quia
tunc hæredi asserenti non esse plus in bo-
nis, quã descriptum sit creditor ob præ-
sumptionem ex inuentario resultantem,
vt *in l. fin §. licentia C. de iur. delib. in quo Glos.
in d. l. cum de l. se fundat*, & si sententia ip-
sius glosæ non conueniat literæ tex *in d.
l cum de l.* quoniam eo tēpore beneficium
inuentarij non erat introductum, sed ve-
ra est glosæ sentētia, ob præsumptionem
5 ex inuentario resultantem cum certum
sit, quamlibet iuris presumptionem onus
probandi in aduersarium transferre, *l. fin.
in princip. cum Glosa ff quod metus caus.* in pro
prijs terminis adducit *Soecin. Iun. in Rub.
ff de noui oper. nunciat. nu. 139. Barbos. in l ma
ritum nu 25. ff sol. matrim.*
6 Idem est inquit *Alciat. de præsumpt. reg. 3.
præsumpt. 20. num. 3.* & si non præsumptio
concurrat, sed aliqua verisimilis conie-
ctura, seù suspicio, quæ æquè obsteat iuris
præsumptioni, & successi etiam in hoc
procedere *Glos. doctrinam in d. l. cum de lege*,
nam quamuis in hoc nulla iuris præsum-
ptio pro negante concurrat, adest tamen
verisimilitudo de qua *in l. quisquis C. de re-
se. venditis. & in Auth sed cum testator ad-
7 iuncta glos. 1. C. ad l. falcid.* Neque de facili
credendum erit hæredem asserentem
alia non esse bona, mendacium dicere
argument. *l. merito ff. pro socio, vt obser-
uauit* Barbos. *in l. maritum num. 25. vers. neque
& in d l. si costante nu. 71.*

8 Et ex hoc infertur ad materiam legis si
constãte ff. soluto matrimonio, vt si mu-
lier petat in bonis mariti assecurari pro
dote sua, quia fortè maritus ad inopiam
vergit, vt satis sit affirmare maritum tot
bona habere, & tot debita; & aliud mu-
lier probare non tenetur, *Bart. in d l. si cō-
stante num. 7 de com. testatur Ripa ibi num. 18.
Petr. Barbos. in d. l. si maritum, concordantes re-
censet, & sequitur Reg. Galeot. in lib. 1. contro-
uers controuers. 59. n. 41* & hoc est, quoniam
pro ipsa muliere verisimilitudo adest cũ
sit socia Diuinæ, & humanæ domus, *l. ad-
uersus C. de crim. expil. hæred.* verisimile est,
quod sciat quanta bona maritus habet,
*Corn. in cons. 65. nu. 34. volu. 2. Crauett. in cons.
151. num. 14. in fine, Barbos prox alleg Patian.
alios adducens de probat. lib. 1. cap. 40. num. 16.
Regens Galeot. in d. controuers. 19. nu. 41.*

9 Item affirmant nonnulli si producatur
æstimum seù catastum, ex quo apparet
testatoris patrimonium deductis legatis,
relliquum, quod remanet pro detractione
falcidiæ non sufficere nam tunc legata-
rij probare tenentur, & aliud in hæredi-
tate reperiri, & in his terminis *Glos. in d. l.
cum de lege falc* intelligitur, quoniam ex
hoc in fauorem hæredis aliqua similitu-
do inducitur.

Sed huic opinioni non assentior, nam licet
æstimum, seù catastum cum in Archiuio
publico conseruatur in publicis scriptu-
ris habeat, *Auth. ad hæc C. de fide instrumen-
torum, vbi glos comm. DD in cap. cum causa de
probat. abundè Mascard. de probat. conclus. 273.
volu. 1. Nicol. Genua de priuat. scriptura lib. 5.
q 1.* tamen in materia dictæ legis cum de
lege, & glosæ assumptum, adaptari non
potest, quoniam in æstimo non consue-
uerunt mobilia poni, immo & multa ta-
centur, & celantur; vnde alibi dicitur
oportere vicinos interrogari, vt notatur
in *l. 2. C. quando fiscus, vel priuatus in specie
aduertit, Flor. de Sancto Petro in d. l. cum de lege
falcid. nu. 2.*

10 Secundus est casus, quando ad oppo-
situm

situm hæredis allegantis falcidiæ locum imminere, quoniam alia bona vltra nominata non sint, & legatarij respondent alia esse, legatarij hoc probare tenentur, quoniam hoc affirmãdo in se onus probandi assumere videntur. *Glos. in l. si vero §. qui pro rei qualitate ff. qui satisdare cogantur, Afflict. in decis. 377. à nu. 4 Couarr. in lib. 2. variar. resol. cap. 6. nu. 2. Rot. Roman. in decis. 686. in prima parte in nouiss. concordantes adducit, sequitur Menoch. in lib. 6. de præsumpt. præsumpt. 15. nu. 14.*

11 Ex hoc primo deducitur, vt si creditor aduersus tertios possessores eo prætextu, debitorem non esse soluendo iuxta tex. *in Auth. hoc si debitor, C. de pignor.* agere intendat probasse intensionem suam non censebitur, vtendo practica Glosæ in d. l. cum de leg. sed clarè alijs probat. id ostẽdere teneatur, *Bald. Nouell. in d. l. si constante nu. 41. Barbos. in d. l. maritum nu. 26.*

12 Infertur secundo ad dispositionẽ text. *in Auth. præsente C. de fideiussor.* vbi asseritur, vt quando creditor vult agere aduersus fideiussores, si principalis debitor non sit soluendo, non sufficiat principalis paupertatem allegare, sed ipsam prius probare tenetur, *argumento legis decẽ ff. de verb. obligat. ita Suarez, quem recenset, & sequitur Barbos. vbi supra.*

13 Tertio infertur, vt si quis tanquam pauperem se excusans, paupertatem probare tenetur, *l. cura §. deficientiam ff. de muner. & honor. §. item instit. de excusat. tutor.*

14 Quarto infertur, vt qui aliquem tanquam pauperem reijcit, illum talem esse probare debet, *d. l. si creditores §. vltim. ff. de priuileg. creditor.*

15 Quinto deducitur, vt si Patronus tanquam pauper alimenta sibi præstari à liberto petat, prius illam paupertatẽ probare tenetur, *l. fin. ff. de lib. agnosc.* oportet igitur, vt in ijs casibus supra propositis inopiam debitoris probari per modos de quibus agunt, *Couar. in lib. 2. variar. resolut. cap. 6. nu. 8. Brunus in tract. de cessione bonorum q. 28. princip. à nu. 9.* Et in hoc secundo casu procedit Glosæ assumptum in *d. l. cum l. vt obseruarunt ibi Bart. Bald. Salyc. & alij, idem Bart. in plurib. alijs locis, Salyc. et. Bald. Angel. Aret. Guid. Pap. Alexan. Ias. Crauett. Rip. & alij plures allegati per Menoch. in dicta præsumpt. 26. nu. 5. propè finem de com. testim. faciens quibus additur Tobias Nonius in cons. 16. à nu. 23. qui magistraliter distinguit, & loquitur.*

16 Secundum est caput, quando inter litigantes de quantitate patrimonij quæstio non est, sed ambo fatentur tot in hæreditate esse bona, & non plura, sed in æstimatione rerum discrepant, vt si vnus tantum valere dicat, & alius plus, & tunc legatarij, seù creditores maiorem æstimationem probare tenentur, & in his terminis procedit doctrina Glosæ in *d. l. cum de lege, ita Butricar. in l. actor vers. nec obstat C. de probat. magis in spec. Bald. in dict. l. cum de lege,* qui ita loquitur, *nota Glos. notabilem, & menti tenendam, ex qua habes, quod si vis probare, quod bona alicuius non sufficiant ad tale quid debes probare, quod bona talis tantum valent, & sic ad illud non sufficiunt, & si aduersarius dicat immo sufficiunt sibi incumbit onus probandi, quod benè nota, Imol in l. si constante num. 6. ff. sol. matrim. Alberic. Flor. Alex Rom. Loffred. & alii, quos recenset Fuluius Pacian. de probat. lib. 1. cap. 46. nu. 34. & nouiss. Reg. Fab. Galeot. in lib. 1. controuers. cap. 59 num 34.* quibus autem modis probetur æstimatio rerum vltra, *Bart. & ordinarios in l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. & in l. 2. C. de resc. vendit. latiss. habetur per Mascard. de probat. conclusion. 1404. vol. 3.*

SVMMARIVM.

1 *Filia, quæ in vita Patris dotatur, & in dotatione pactum apponitur, vt mortua filia sine liberis ad patrem dos reuertatur si filia sine liberis decedat patre viuente de dote ipsa filia disponere non potest.*

2 *Quemadmodum pater inter viuos legitimam filijs assignare non tenetur, ita neque dotem liberè.*

3 *Explicatur quomodo intelligatur illa propositio dos loco legitimæ succedit.*

4 *Sed superstitibus liberis in casu proposito patri non restituitur.*

5 *Sed si in casu proposito pater prius decesserit dos penes filiam liberè remanet.*

6 *Dos filiæ in testamento relicta, & per fideicõmissum filia grauata, in quantum fideicommissum legitimam tangit, non tenet.*

7 *Bona subiecta fideicommisso pro dote alienari possunt, & si expressè testator disposuerit, vt ob istam causam alienari non possint.*

8 *Post dotem constitutam promissor conditionem in dote apponere non potest.*

9 *Dos est filiæ, & non hæreditatis paternæ.*

10 *Filia ex beneficio legis dotem in bonis paternis habet, & non patris.*

11 *Debitor creditorem suum in credito grauare non potest.*

12 *Permittitur filiæ paternum testamentum non agnoscere, & dotem pleno iure retinere.*

13 *Dotans non beneficium in mulierem contulit, sed debitam præstitit liberalitatem.*

14 *A fortiori conclusio supra firmata vendicat sibi locum si disponas statutum, vt filia à successione paterna excludatur, vt est in Regno nostro.*

15 *Quæ conclusio extenditur, & in donatione propter nuptias quam pater de necessitate filio*

facere

facere tenetur.
16 Res subiecta, quæ pro causa dotis alienari possunt, & in donatione propter nuptias idē est.
17 Sicut ista dicitur donatio, ita & dos.
18 Sicut dos soluto matrimonio ad mulierem reuertitur, ita donatio propter nuptias ad maritum, vel eius hæredes.
19 Sicut pater filiam dotare tenetur, ita, & filio donationem facere.
20 Sicut maritus constante matrimonio vendicat dotem, ita vxor donationem propter nuptias.
21 Sicut maritus dat, ima alienare non potest, ita & donationem propter nuptias.
22 Licet mulier possit renunciare hypothecā quam habet in bonis mariti, intelligitur tamen quādo ipse maritus in alijs rebus sit soluendo.
23 Pactum de lucranda dote adiectum intelligitur, etiam tacitè appositum in donatione propter nuptias.
24 Sicut in dote tacita fingitur stipulatio, ita & in donatione propter nuptias.
25 Sicut dos data filiæ imputatur in portionem, ita. & donatio propter nuptias.
26 In qua quantitate dos reperitur constituta, & in eadem, & non in maiori constituitur donatio propter nuptias.
27 Sicut dos constante matrimonio augeri potest, ita, & donatio propter nuptias.
28 Sicut dominium dotis sine traditione trāsfertur, ita, & dominium donationis propter nuptias.
29 Quod dictum est supra in dote, dicimus etiam in augmento dotis.
30 Eadem est ratio partis, quæ totius.
31 Statutum loquens de dote, & in augmento dotis locum sibi vendicat.
32 Priuilegium prælationis doti concessum intelligitur etiam, & in augmento dotis.
33 Obligatio bonorum simpliciter, & ad futura extenditur.
34 Constituens precario nomine ancillam possidere, & ad partum ancillæ precariū extenditur.
35 Cautio de soluendis legatis extenditur etiam ad partem hæreditatis, quæ deinde accrescit.
36 Res hypothecata pro sorte principali intelligitur, etiam pro accessorio, & vsuris.
37 Dotis incrementum, & naturam dotis habet.
38 Proprietas rei hypothecatæ extēditur ad vsumfructum, qui deindè superuenit.
39 In venditione rei venit etiam incrementum, quod deinde accedit.
40 Estimatio, quæ inducit emptionem in dote inducit, etiam in augmento dotis.
41 Supplementum legitimæ sumit naturam eius, cui suppletur.
42 Augmentum dotis dicitur eadem dos, & non noua.
43 Secundus casus supra propositus ampliatur, & si in dote fauore piæ causæ fideicommissum sit impositum.
44 Ecclesia non est priuilegiata, nisi in casibus à iure expressis.
45 Idem dicimus in dote vnde includitur in dispositione l. fin. C. qui bonis cedere poss.
46 Explicatur quomodo inteligatur illa propositio, in generali dispositione non includitur dos.
47 Ecclesia agens aduersus debitorem alijs creditoribus in rebus ipsis obligatis postponitur.
48 Bona debitoris tacitè non sunt obligata ecclesiæ.
49 Explicatur tex. in l. sunt personæ ff. de relig. & sumptib. funer. & quomodo intelligatur.
50 In legitima, seu in dote filius, vel filia piæ causæ anteponitur.
51 Filium non esse exhæredandum, vt Ecclesia instituatur.
52 Pietas paterna erga filios potior est, quam pietas erga Ecclesiam.
53 Quod intelligitur non solum respectu legitimæ, sed etiam totius hæreditatis reprobata glosa.
54. & 55. Dispositio tex. in l. cum anus ff. de condit. & demonstrat. & in l. eum acutissimi C. de fideicommissis vendicat etiam sibi locum, & si Ecclesia sit substituta.
56 Quod limitatur, quando non sunt filij legitimi, & naturales, sed naturales tantum, quia tunc Ecclesia præfertur.
57 Dispositio tex. in l. si vnquam C. de reuoc. donat. habet etiam locum in Ecclesia.
58 traditur intellectus in l. cum à matre C. de rei vendicatione.
59 Reprobatur intellectus glosæ in d. l. asserentis in illa particula maximè.
60. & 61. Reprobatur secūdus intellectus Fulgosij.
62 Reprobatur tertius intellectus Alciati.
63 Intellectus Petri Barbosæ recipitur, & confirmatur.
64 Ponitur vera conclusio ex d. l. cum à matre resumpta.
65 Dispositio legis prędictæ plures recipit restrictiones.
66 Prima est, quando sumus in actibus lucratiuis, & optima ratio assignatur per Alciatum, & alios,
67 Secunda est, quando defunctus ex illo pacto obligatus non est.
68 In eodem subiecto non datur actio, & passio.
69 Tertia restrictio, quando pactum in dote appositum nullum, & inualidum est.
70 Si pater mille pro dote filiæ legauit, & grauauit, vt si sine filijs decesserit fratribus dotem ipsam restituat, vt inquantum legitimam tāgit nullius momenti est fideicommissum.
71 Conclusio supra firmata limitatur, quando pater vltra quantitatem legitimæ dedit, vel promisit filiæ in excessu onus imponere potest.
72 Sublimitatur tamen quando in dote, quæ legitimam excedit præiudicium tertij, idest mariti versatur.
73 Quæ sublimitatio extenditur, & si maritus ex parte sua adimpleat.
74 Secundū proponitur principale caput, quando frater dotat sororem.
75 Frater defuncto patre dotans sororem per statutum

tutum exclusam pactum prædictum apponere non potest.

76 *Dos in casu proposito in locum legitima succedit, sed onus in legitima imponi non potest.*

77 *Qui ex necessitate dotem promittit, onus in dote apponere non potest.*

78 *Pater dotans filiam si primo decesserit pater pactum innulidum redditur.*

79 *Frater hæres patris de iure communi portionem sororis occupat unde nõ de suo dotare dicitur.*

80 *Frater ita stipulando non caret dolo, & non præsumitur sororem dotem ipsum donare fratri.*

81 *Genus mulierum avarissimum.*

82 *Frater censetur à sorore adhibitus ad stipulandum, ut minister sororis.*

83 *Mundualdus præiudicium mulieri suo facto imponere non potest.*

84 *Frater actionem supradicta stipulatione acquisitam sorori cadere tenetur.*

85 *Quod ex re mea in posse tuo venit mihi est restituendum.*

86 *Pactum à fratre appositum donationem causa mortis sapit, quia ad libitum revocari potest.*

87 88 89 *Reprobatur Fontanella, & reprobantur alii contrarium sentientes, & fundamenta eorum adducuntur.*

90 *Responsum ad primum fundamentum eorum.*

91 *Responsio ad secundum.*

92 *Responsio ad tertium.*

93 *Explicatur quomodo intelligatur doctrina Bartoli in l. in ambiguo ff. de reb. dub.*

94 95 96. & seq. *Lex habens varios intellectus in decisione casuum adduci non potest.*

98 *Frater inducens sororem ad ita stipulandum dicitur Auctor in causa propria.*

99 *Soror in casu proposito consentiendo fratri propter reverentiam consentire videtur.*

100 *Item propter naturale stimolum citò habendi maritum, & timendo ne diutiùs matrimonium prorogetur.*

101 *Metus cadit in sorore respectu fratris.*

102 *Assiduæ preces loco sævitiæ, coactionis, & minarum habentur.*

103 *Adducitur egregia doctrina Regentis Capycij.*

104 *Intellectus traditur ad tex. in l. cum maritus §. fin. ff de pactis dotalibus.*

105 *Plus operatur geminatus actus, quàm simplex*

106 *Geminata concessio prebenda à summo Pontifice motu proprio facta intelligitur.*

107 *Decisio Præsidis de Franch. contra Fontanell. & alios ampliatur primo, ut à fortiori locum habeat, & si soror ipsa nihil aliud possideat, nisi dotem prædictam.*

108 *Ultima voluntas non solum per pactum tolli nequit, sed neque restringi.*

109 *Liberè testandi facultas per pactum refrenari non potest, sed benè per consuetudinem.*

110 *Ampliatur secundò in dote, quæ matrimonio spirituali promittitur, ut pactum per quod Ecclesia conditio deterior efficitur nõ valeat.*

111 *Argumentum de dote, quæ promittitur in matrimonio temporali validum est in dote quæ promittitur in matrimonio spirituali.*

112 *Extenditur sivè frater ex dispositione legis, sivè hominis dotem constituat.*

113 *Quando frater ultra legitimam, seù paragium dotat sororem, in excessu pactum apponere potest.*

114 *Explicatur quomodo cognoscitur secundum paragium, vel ultrà paragium dotem esse constitutam.*

115 *Explicatur etiam, quę considerare debet Iudex in constituendo dotem de paragio.*

116 *Extenditur etiam si soror ipsa postquam in posse viri pervenit spontè per aliquos annos pactum prędictum confirmavit, sed contra nu seq. 117.*

118 *Restringitur tamen secundus casus si soror in vita pactum non revocavit, neque in morte de bonis disposuit si Cutello credimus, sed contra nu. 119.*

120 *Explicatur tex. in l. 1. C. de revocandis donationibus.*

121 *Actio, quod metus causa est in rem scripta, & rei persecutoria.*

161 *Restringitur quarto, quando soror prædicta in vita de pacto prædicto non fuit conquesta, & ab intestato decessit.*

123 *Explicatur quomodo restrictio ipsa intelligatur.*

124 *Facultas concessa de dote disponere intelligitur ex testamento, & ab intestato.*

125 *Succedens ab intestato ex tacita voluntate testatoris venire præsumitur.*

126 *Decedens ab intestato permissivè testari dicitur, & si non dispositivè.*

127 *Quemadmodum fideicommissum ex testamento relinqui potest, ita & ab intestato.*

128 *Facultas disponendi in testamento, vel in contractibus alicui cõcessa de aliqua quãtitate ab intestato decedendo, in favorem venientium ab intestato disposuisse dicitur*

129 *Potestas concessa nominandi in emphyteusi decedens ab intestato proximiores in ea nominasse intelligitur.*

130 *Successio ex testamento quandoq; ad successionem ab intestato trahitur.*

131 *Donans omnia bona cum potestate disponendi de aliqua quantitate non disponendo in testamento disponere videtur in favorem venientium ab intestato.*

132 *Dispositio text. in l conficiuntur ff de iure codicillorum non in omnibus ab intestato decedentibus locum habet, sed tantum in proximioribus qui tẽpore defuncti in successione admittebantur.*

133 *Consuetudo Neapolitana disponens, ut de bonis antiquis mulier disponere possit decedendo ab intestato agnati in bonis ipsius succedunt.*

An Pater dotans filiam, frater sororem, extraneus mulierem possint apponere pactum, vt per mortem mulieris soluto matrimonio ad dotantem dos reuertatur, & decisio Præsidis de Frãch. 196. ab impugnationibus nonnullorum Hispanorum defenditur.

QVAESTIO X.

PRo resolutione propositæ difficultatis plura capita sunt constituenda, quorum primum est, quando pater dotat filiam, & in dotatione pactum apponit, vt ea defuncta dos ad patrem, & eius hæredes reuertatur, & in hoc primo capite plures sunt distinguendi casus.

1 Primus erit, quando filia in vita patris fuit dotata, & pater stipulatus soluto matrimonio per mortem filiæ sine liberis dotem sibi, suisque heredibus restitui, & filia viuente patre moritur sine liberis, & tunc filia ipsa de dote nullo modo disponere potest, sed rectè pater talem stipulationem apposuit, *l. quoties, l. pen. § fin. ff. solut. matrim. l. auia, & l. cum à socero, C. de iure dotium, l. vnica, §. videamus C. de rei vxor. act.* Assignatur ratio, non compellitur pater inter viuos legitimam as-
2 signare filijs, & successiuè dotem, *l. 1. §. impubere, ff. de collat bonor.* igitur cum in hoc filia à patre honoratur in alio grauatur, vt liceat patri sibi dotem restitui, *Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero nu. 6. & ibi Paul. de Castr. Imol. & alij, ff. de condit. & demonstr. magistraliter Antonius de Butr. in cons 9 nu. 3. Ias. in l. quoniam in prioribus in 4. limitat. & ibi Roderic. Suarez in 12. & 15. amp. l. [illegible] in 6 q. C. de inoff. testam. Vasques de successjon §. 10. num. 205. Francisc. Molin. de rit. nuptiar. q 31. num. 9. Card. Tusch. in lib. 2. practicar. conclus lit. D. concl. 782. nu. 11. Peregr. in cons. 79. nu. 21. Giurb. in consuetud. Messanenses cap. 3. glos. 7. part. 1. nu 67. vers. ego autem sic fuisse decisum in Rot. Rom. refert Card. Zeraphin. in decis. 815. & in Sac. Consil testatur Reg. Capyc. Latr. in decis. 34. à nu. 17.*

Adducitur hæc consideratio licèt dos loco legitimæ succedat, *Andr. de Isern. in Con-*
3 *stitut. Reg. in aliquibus in 7. col. vers. quid si frater Petr. de Gregor. de dote de parag. q. 2. nu. 1. vbi Mastrill. in addit. vnà cum Deciano in cons 46. nu. 20. 30. & 40. vol. 3. testatur hãc esse magis cõmunem opinionem vbi alios recenset, quibus additur Castrens. Alexand. Paris. Dec. Capyc. Grass. Surd. Peregr. Suarez Menoch. Cephal. Purpur. Socin. Couarr decisio Rotæ, & alij adducti per Stephan. Grat. in lib. 4. discept forens. cap 700. nu. 29. cõcord. adducit nouissimè Carol Rot. vir magnæ expectationis in florileg. practicab. conclus. conclus. 13. nu. 11.* intelligitur tamen cum ius petendi legitimam competat, quod est patre decedente *DD.* supraalleg. plures ad hoc recenset *Antonin. de Amato in lib. 2. variar. resol. resol. 64. à nu. 5.*

4 Dixi supra sine liberis, nam si mortua filia liberos reliquerit dos patri restituitur, sed apud filios defunctæ mulieris remanebit, vt ex ea alimenta percipere valeant, sicq; *text. in l. dos à patre profecta, C. solut. matrim.* intelligitur liberis non existentibus, & si pater fuerit stipularus soluto matrimonio dotem sibi restitui saltem de consuetudine secundum Martini opinionem adducti *per Accurs. in d. l. dos, Bart. in l. post dotem, & ibi Ias. num. 102. ff. solut. matrim. Capyc. in decis. 176. Surd. de alimentis, tit. 8. priuileg. 74. nu. 3. Thesaur. in decis. 190. alias recenset Augustin. Barbos. in d. l. dos à patre nu. 4. Tusch. vbi supra cõclus. 877.*

Ad confirmationẽ huius Martini opinionis primò adducitur tex. *in l. post dotem à contrario sensu,* habetur ibi dotẽ ad mulieris filios pertinere, & si pater impersonaliter stipuletur dotem restitui, à fortiori si sibi nulla fuerit interposita stipulatio.

Secundò accedit text. in *l. illam, § fin. C. de collat.* vbi nepos succedens auo dotem eorum matri datam conferre tenetur.

Tertiò tex. *in l. 3. § sed dictum in fine, ff. de minorib. iuncta l. vnica C. vt actiones ab heredib. & contra heredes.*

5 Secundus est casus, quando pater in vita filiam dotauit, & fuit stipulatus soluto matrimonio per mortem filiæ sibi, vel hæredibus suis restitui, & deindè ab intestato superstite filia moritur pater, & filius, qui vigore supradictæ Constitutionis in aliquibus, filiam exclusit, & tunc pactum, seù stipulatio euanescit, & filia ipsa ad libitũ de dote disponere potest, irà concludunt antiqui Doctores relati *per Alberic. quos ipse sequitur in l. vnica, §. videamus C. de rei vxor. act. Lucas de Penn. disputans articulum in l. 1. C. de componend. lucrat. descript lib. 10. vers. hęc faciunt ad quęstionem Bald. in d. l. si auia, num. 10. & in cõs. 479 nu. 3. vol 4. Rip. in l. 1. nu. 54. ff solut. matrim. Loffred. in cons. 26. à nu. 34 Dec. in l. pactum, nu. 8. C. de collat. Afflict. in cõstit. fratribus in 2. notabili q. 2. Præses de Franch. in decis. 196. & in decis 401 Menoch de præsumpt. præsumpt. 10. num. 24. Paul. de Castr. An-*

char.

sbar. Boer. Anna, Milanes. Suarez. Petr. de
Gregor Surd. Thesaur. Gratian. Peregr. Mu-
ta, Card. Thusc. Fräcisc Molin Gregor. Lopez
Barbos. Anel. de Amato, Pascalis, Mangel. &
alij, quos adducit Antonin. de Amato in dicta
resol. 64 nu 8 si: fuisse decisum testatur Fa-
rinae. in decis. 710. parte 1. tom 2. in recen-
tioribus, quibus adducitur nouissimè Cutell.
de donat. contemplat. matrimon. to. 2 tract. 2.
discept. 1. spec. 26. à nu 23. vbi per hæc verba
inquit secundum, quę pluries sine alia dubi-
tate decisum vidi, & decidimus in supremo
6 *Sicilię auditorio,* Idem dicimus quando in
testamento dos à patre filiæ fuit relicta;
& per fideicommissum grauata, nã tunc
inquantum fideicomissũ legitimę quan-
titatem tangit non tenet, sed filius suc-
cedens grauamẽ remictere tenetur, *Din.*
& Odofred. in l. fin. §. filię ff. de leg. 2. & alij
supra adducti.

Ad confirmationem huius secundi casus,
primo hæc accedit consideratio fauora-
bilior est dotis causa, quã in fideicommis-
si. *Auth. res qua C. communia de leg.* vbi bo-
na fideicommisso subiecta pro dote con-
7 stituenda, vel restituenda alienari pos-
sunt dato quod disposuerit pater, ne pro-
pter istam causam res ipsæ alienari pos-
sint, vt obseruarunt ibi cõmunitèr DD.
Menoch. de præsumpt. lib. 4 præsumpt. 189.
Fusar. de substit. q. 531. *Peregr. de fideicom-*
miss. art. 42. Surd. in decis. 62, & 72. Rouit.
in co. s 54 vol. 1. igitur fideicommissum in
dotis præiudicium annullatur. Hinc sin-
gularis limitatio traditur *in l. de fideicom-*
misso, C. de transact. & in l. si pater, §. fin ff de
pactis dotalib. vbi fideicõmissum recipro-
cum per transactionem, seu pactum re-
micti potest, & hoc ratione dubii euen-
tus, nimirum quando ex aliquo facto
potest euenire cõmodum, & damnum si
causaliter veniat dãnum actus sustinetur,
tamen fauore dotis aliud est, quoniam
interim sustinetur actus, sed a ueniente
casu præiudicij pro non facto habetur,
singulariter deciditur *in l. Actilicinus ff. de*
pactis dotalibus, vbi Bart. inquit quemlibet di-
ctorum contrarium propter incertum euentum
si illam l. non vidissem. hoc idem affirmat Surd.
in cons. 78. nu. 6 vol. 1.

8 Secundò accedit tex. in *l. quoties, ff solut.*
matrimon. vbi post contractum matrimo-
nium, & dotem datam, seù promissam
conditionẽ dotis promissor deteriorem
facere non potest.

9 Tertiò stringit tex. *in l. vnica. §. videamus,*
C. de rei vxor. actione, vbi dos est filiæ. & nõ
hæreditaris paternæ, igitur in rebus alie-
nis fideicommissum imponere non po-
test, *l. ab eo, C. de fideicommissis.*

10 Quartò filia dotem in bonis patris be-
neficio legis, & nõn patris habet, *l. qui li-*
beros, ff. de rit. nupt. l. fin. C. de dotis promiss. igi-
tur pater onus in dote imponere nõ po-
test, *l si arrogator, § sed impuberi, ff. de adopt.*

11 Quintò pater in dote, quæ filiæ debe-
tur debitor censetur, *d l. qui liberos, & d. l.*
fin. sed debitor creditorem suum in cre-
dito grauare non potest, *l. 1 & 2. C. debito-*
rem vendit. pignor. impedire non posse.

Sextò pater promittendo dotem filiæ, do-
tem ipsam ex tacita donatione habere
dicitur, quæ in hoc casu non prohibetur
l. Pomponius, ff. familiæ bercisc. igitur in ea gra
uari non potest, vt notatur in *l. si mulier, ff.*
de leg. 3.

12 Septimo suffragatur tex. *in l. fin. ff. de col-*
lat. dotis, vbi permittitur filiæ testamentũ
paternum non agnoscere, & dotem ple-
no iure retinere.

13 Vltimò facit tex. *in l. proximè, ff. de rit. nu-*
pt. ibi non enim beneficium in mulierem contu-
lit, sed debitam præstitit liberalitatem, igitur in
casu proposito onus in dote pater im-
ponere non potuit, *d. l. ab eo, C. de fideicom-*
miss.

14 Cõmunis sententia tãto magis locum
sibi vendicat si in contractu dotis ex re-
nunciatione, vel statuti dispositione pro-
ut est in Regno vigore dictę constitutio-
nis in aliquibus filia à paterna successio-
ne excluditur, nam tunc cùm dos ipsa
loco legitimæ succedat non obstante sti-
pulatione de dote restituenda ad libitum
de dote ipsa filia disponere potest, *Andr.*
de Isera. in d Constit in aliquibus, & in plurib.
partibus, quas obseruauit Petr de Gregor de dote
de parag. quæst. 35. Iacob. de Aren. in l. vxore, §.
pater naturalis, ff. de leg. 3. Bald in l. fin. C de
dotis promiss. Paul. de Castr. in l Titio centum §.
Titio genero, num. 8. ff. de condit. & demonstrat.
Viuius in decis. 9 Vincent. Massil in consuetud.
Barenses in tit de iure dotium, §. dos à patre
profecta à numer 38. infiniti hanc opinionem se-
quuntur quos recenset Anton. de Amato in dicta
resol. 64. à nu. 4. tom 2.

15 Conclusio ipsa ampliatur primo, & in
donatione propter nuptias, quam pater
filio facere tenetur, quemadmodum; &
filię dotem constituere, *l fin C. de dotis pro-*
miss in ea enim pater filium per fideicõ-
missum grauare non potest magistralitèr
Paul. de Castr. in cons. 387. vol. 1. Pereg. in cons.
79. nu 9. vol. 1. Giurb in Consuetud. Messanenses
cap 3. glos. 7. par. 1. nu 79. vers cæterum Propo-
sitio hæc pluribus similibus confirmari potest.

16 Primò, sicut res, quę restitutioni sub-
iacent ex causa dotis alienari possunt,
ita etiam ex causa donationis propter
nuptias, *Auth res qua, vbi communitèr DD.*
C. comunia de leg.

I 2 17 Se-

17 Secundò sicut ista dicitur donatio, ità, & dos, *l. fin. ibi propter dotis donationem, C. de donationib. ante nupt.*

18 Tertiò, sicut constante matrimonio dos mariti dicitur, & in eius dominium transit, *l. doce ancillam, C. de rei vendicat.* & sol. matrim. ad vxorem, vel ad eius hæredes reuertitur, ità donatio ipsa vxoris dotalitium dicitur, & sol. matrim. in ipsam dominium transit, & sol. matrim. ad maritum, vel suos hæredes reuertitur, *d. l. fin. cap. plerumque vbi DD. de donat. inter vir. & vxor. l. liberis, & l fin. C. de donat. ante nupt.*

19 Quartò, sicut pater filiam dotare tenetur, ità & filio donationem prædictam facere, *d. l fin. ibi omnimodò paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie, C. de donationibus ante nuptias.*

20 Quintò, sicut maritus vti dominus constante matrimonio dotem vendicare potest, *l. doce ancillam, C. de rei vendicat.* ità vxor donationem propter nuptias non à marito, sed à quocumque possessore, & à marito in quibusdã casibus, de quibus in *Auth. promissa vbi DD. C. de donat. ante nuptias.*

21 Sextò maritus rem dotalem etiã consentiente muliere alienare non potest, *l. 1. & in toto tit. ff. & C. de fund. dotal. §. 1. instit. quibus alien. licet, vel non,* neque maritus de licentia vxoris rem datam vxori tit. donationis propter nupt. alienare potest, *Auth. siue à me vbi scribentes, C. ad Vellean.*

22 Imò, & quod magis est licet possit renunciare mulier hypothecam, quã pro dote in bonis mariti habet, *l. etiam, & l. iubemus C. ad Vellean.* & intelligitur si in aliis rebus maritus sit soluendo, & quando hypotheca generalis à l. introducta remittitur, at secus si ex cõuentione specialiter à marito introducta sit, *Bartol. & communiter DD. in d. l. iubemus,* tamen vxor non potest donationem propter nuptias, aut ius sibi competens remittere, *Glos & DD. in Auth dos data, C. de donat. ante nupt. & in d. Auth siue à me.*

23 Septimò, pactum circà lucrum in dote adiectum, & tacitè in donatione propter nuptias censetur appositum *d. l. fin. §. simplices, C. de donat. ante nupt. ibi re ipsa videtur hoc esse pactum, vt secundum dotales conuentiones intelligantur, & in tali donatione pacta fuisse conuenta vt æquis passib. vtraq; ambulet tàm dos, quàm donatio. Auth. æqualitas, C. de pactis conuent. vbi etiam, & communiter Doctores.*

24 Octauò in dote tacita fingitur stipulatio, *l. vnica C. de rei vxor. act. §. fuerat, instit. de action.* hoc idem est in donatione propter nuptias, *l. 2. vbi Bald. & alij, C. de bonis, quæ liber.*

25 Nonò, dos data filiæ confertur, & in portionẽ ipsius succedens patri, vel matri imputatur, ita filius donationẽ propter nuptias sibi à patre factam, *l. vt liberis, C. de collat. l. fin. C. communia vtriusque iudicij.*

26 Decimò, in qua quantitate dos sit cõstituta, & in eadem, & non in maiori donatio propter nuptias constitui debet, *d. l. fin. § simplices ibi ita tamen, vt dotis quantitatem non excedant, C. de donat. ante nupt. Auth. æqualitas, C. de pactis conuentis.*

27 Vndecimò, dos constãte matrimonio augeri potest, ità donatio propter nuptias, *l. si constante, l. fin. C. de donat. ante nuptias, §. est, & aliud genus instit. de donationib.*

28 Duodecimò, sicut ex tit. dotis sine traditione dominium non transfertur, *vt in l. de diuisione in fine ff. sol. matrim. l. dotale §. 1. ff. de fundo dotal. l. fin. §. præterea, C. de iur. dot.* quæ propositio extenditur & si dotis cõstitutio in omnibus bonis perficiatur, *Gl. in l. 1. C. de vsucap. pro dote, & ibi DD.* eodem modo dominium ex tit. donationis ante nuptias non transit, vt in iuribus, paulò ante allegatis.

29 Ad ipsum secundum casum redeundo ampliatur 2. vt dictum in dote procedat etiam in augumẽto dotis, quod quædam portio illius non minus, quàm ipsa dos censetur, & non minus quàm illa publicam vtilitatem continere dicatur, *l. etiam C. de iur. dot.* & omnes effectus tanquam verè dotalia consiacrãtur, quoniam augumẽtũ dotis, quod attinet ad ius formaliter tanquam dos consideratur, *d. l. etiam l. inter socerum §. cum inter, ff. de pact. dotalib. l. 4. vbi Bald. ff. de iure dotium, Concordan. adducit Barbos. in rubr. ff. solu. matrim. in 3. par. num. 65. propè finem.* Vndè dictum in dote, & in augumẽto dotis vendicat sibi locũ,

30 vt eadem sit ratio partis, quæ totius, *l. qua de tota 76. ff. de rei vendicat. l. si quo in fine ff. de administrat. tutor. in specie hoc affirmãt, Anton. Faber. in suo C lib. 5 tit. 9. definit. prima, Cancer. in lib. 3. variar. resol. cap. 7. nu. 263. vbi inquit sic fuisse decisum, hoc idem affirmat Fontanell de pact. nuptial. tom. 1. claus. 4. glos. 9. par. 5. nu. 182. Anton. de Amat. in lib. 1. variar. reso. resolut. 28. nu. 9.* In summa pacta inita in aliquo subiecto in dote, & in eius augumento, repetita intelliguntur, *d. l. etiam,* præter ordinarios ibi infrascripti hoc affirmarunt *Bar. in l. aurei statua per illum tex. C. de frumento Vrbis Constantinopolit. lib. 11. Ias. in rubr. ff. sol. matrimon. in prima lectura, nu. 39. & in l. non dubium nu. 58. C. de legibus, Tiraqu. in l. si vnquam in verb. donat. largitus nu. 181. C. de reuoc. donat. Barbos. Concord. recẽsens in d. rubr. ff. sol. matrim. in 3. par. num. 65. propè finem Card. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 19. nu. 33. & lib. 12. tit. 26. vbi*

inquit

inquit; quod statutum in dote, & in eius augu-
31 *mento etiam intelligitur, Borrell. in summa de-*
cision. par. 3. tit. 5 nu. 497. Sorsed. Neguf. Brun.
Bursat. Boer. Tiraq. Gomes. & alij plures quos
adducit August. Barbos in d. l. etiam ampliatio
ipsa pluribus rationibus, & iuribus confirmari
potest.

32 Primò ex tex. in *§. aliud Auth. de aequal.*
dotis, vbi priuilegium prelationis doti
concessum etiam ad illius augumẽtum
extenditur, & ibi Ang. regulam consti-
tuit, vt omne priuilegium principali cõ-
cessum ad illius augumentum trahatur,
latè prosequitur *Albert. Brun. in tract. de*
augumẽto q. 9. d. nu. 1. in volum. 17. tractatuum,
Barbos. in d. 3 par. nu. 66. vbi vltra alios addu-
cit tex. & benè inducit, in l. si marito, §. fin. ff.
solut. matrim. ad quem studiosum lectorem rele-
gamus.

33 Secundò confirmatur ex *l. fin. in argum.*
C. quae res pignori oblig. possunt, vbi obligatio
bonorum simpliciter facta, & ad bona
futura extenditur.

34 Tertiò facit tex. in *l. quãuis ff. de praecario*
vbi si quis praecario nomine ancillam se
possidere constituit praecariũ, & possessio
ad partum nasciturum extenditur.

35 Quartò confirmatur ex *l. pen. ff. vt lega-*
tariorum nomine caueatur, vbi si plures sint
haeredes, & vnus eorum cum fideiussione
cautionem praestitit de soluendo legato,
si alij heredes repudiant, & sibi aliae par-
tes accrescant fideiussoria cautio ad par-
tes, quae postea sibi obuenerunt exten-
ditur.

36 Quintò confirmatur ex *l. Lucius ff. qui*
potior. in pignor. habeantur, vbi si quis cum
hypotheca cum debitore contraxit, &
deindè, secundus etiam cum hypotheca,
primus etiam in vsuris, fructibus, & ac-
cessorijs obuentionibus post secundam
hypothecam praefertur.

37 Sextò in *l. 4 ff. de iur. dot.* legitur ibi, vt
dotis incrementum eandem naturam, &
qualitatem, quod ipsa dos principalis
habeat.

38 Septimò stringit tex. *in l. si conuenerit 2.*
huius nominis, §. 1. ff. de pignor. act. vbi si pro-
prietas hypothecatur vsusfructus deinde
superueniens, & in hypotheca cadit.

39 Vltimò alijs omissis adducitur tex. *in l.*
id quod, ff. de per. & cõmod. rei vendita, vbi in
venditione alicuius rei incrementum,
quod ei postea accedit includitur, & in
hoc rectè potest applicari decisio *Afflict.*
270. nu. 4 dubitat ibi Affl. quod si dos exti-
mata datur, ita quod ipsa aestimatio de-
beatur, an augumẽtum viro cedat, & re-
spondit quod si dos aestimata datur, quae
40 emptionem inducit augumentum viro
cedit, sicut, & diminutio eius periculo fit
Affli. sequuntur Molin. Myeres, Matthens. quos
adducit, & sequitur Ioannes Grat. regular. iu-
ris, reg. 3 32. à numer. 6. Accedit etiam sin-
gulare dictum *Cornei in cons. 302. num. 13.*
vers. confert etiam vol. 3. vt supplementum
legitimę sumat naturam eius cui supple-
41 tur, siuè adiungatur, sequitur *Ignat. Lo-*
pez in annotat. ad Diaz in reg. 58. dixit etiam
Francisc. Aretin. in l. placet vers. extra Glos. ff.
de acq. hared. Ias. in Rubr. ff. sol. matr. vt sicut
valeat donatio patris pro dote in filiũ-
fam. *l. Pomponius ff. famil. hercisc.* ita pro au-
gumẽto dotis accedit tex. praeter ipsum
in *l. si proprietati, ff. de iure dot.* vbi augamẽ-
42 tum dotis dicitur eadem dos, & non no-
ua, & hoc ibi notat *Bald. & post ipsũ Ignat.*
Lopez in d. annot. 58

43 Tertiò, secundus casus ampliatur, & si
in dote praedicta in Ecclesia, vel alterius
piae causae fauorem impositum fideicõ-
missum sit, *Bald. in cons. 327. vol. 4. Crauet. in*
cons. 136 num. 8 & authorit. supra dictorum in
specie cõcludit Polidor. Rip. singul. observat. ob-
seruat. 1. & Giurb. in Consuetud. Messanens.
cap. 3. glos. 7. nu. 74. propè finem praeter ipsos in-
frascriptae rationes adduci possunt.

44 Primò Ecclesia non est priuilegiata,
nisi in casibus à iure expressis, *cap. 1. & 2.*
de non oper. nũciat. vt in simili in milite vi-
demus, *l. in fraudem §. fin. ff. de milit. testam.*
& in dote Prases de Franch. in decis. 219. vbi
45 *decisum affirmat in generali dispositione l. fin.*
C. qui bonis cedere poss. dotem includi, & ad do-
ctrinam Salyc. in l. fin. C. de iur. dot. asserentis
generalem dispositionem causam dotis non in-
cludere, nisi de ea specialis mentio efficiatur,
46 procedere quando dos per prius per l.
cõmunem priuilegiata reperitur, quia
tũc lex noua municipalis generaliter lo-
quens in casu, de quo dos priuilegiata
reperitur dotem ipsam non comprehen-
dit, at secus si nullum priuilegium per
prius dos habeat, quia tunc in generali
dispositione comprehenditur affirmant
hoc etiam communiter DD. praesertim
Barbos. in l. 1. ff. sol. matrim. in 7. par. nu. 16. Au-
getur ratio, dos est magis priuilegiata
quam Ecclesia, vt benè aduertit *Barbos.*
vbi supra.

47 Probat hoc ipse Barbos. Ecclesia agens
aduersus suum debitorem alijs credito-
ribus in rebus ipsis obligatis postponitur
iuxta regulam tex. *in l. eos, C. qui potior. in*
48 *pignor. hab.* neque in iure dispositum re-
peritur, vt bona debitoris Ecclesiae sint ta-
citè obligata, sicut in dote reperitur iu-
xta tex. *in l. assiduis, C. qui potior. in pignor. hab.*
& §. fuerat, instit. de actionib.

49 Neque huic sententiae obstat genera-
litas *l. sunt personae, ff. de relig. & sumpt. funer.*
nimirum summa est ratio, quae pro reli-
gione

gione facit, ex qua contrarium sentien-
tes mouentur. Respondet itaque *Barbos.*
in d.num 16. assumptum procedere quan-
do immediatè de Ecclesia, & Sacerdoti-
bus agitur, & competat aliquid Sacerdo-
tibus, & Ecclesiæ tanquam talibus, aliàs
regula *l. sunt personæ* non procedit in his,
quę ipsis competunt, vt quilibet priuato,
seu regula, *l. vnum §. fin. ff. de minor.* locum
sibi vendicat, vt in simili inquit *Gaetan. in*
summa in verb. excommunicatiõ cap. 31. vers. 5.
nota, & Nauar. in summa cap. 17. nu. 119. igi-
tur concludendo primam rationem si
hoc est in dote à fortiori in Ecclesia, dũ
in hoc casum non reperitur per fidei-
commissum, Ecclesiam excludere filiam
à dote.

50 Secundò ex alio hæc tertia ampliatio
confirmatur filiæ fauor ne à sua dote, &
portione debita priuetur causæ piæ ante-
51 ponitur *cap. fin. q. 4. vbi Diu. August.* ait fi-
lium non esse exhæredandum, vt Eccle-
sia instituatur, vnde ex propositione d.
cap. fin. affirmant filiorum fauorem piæ
causæ præponderari, *Gutierez in lib. 1. Ca-*
nonicar. quæstion. cap. 32. num. 51. Surd. de alim.
tit. 9. q. 9. nu. 15. Didac. Spin in specul. testamen.
glos. 20. num. 41. & Menoch. de præsumpt. lib. 4.
præsumpt. 189. nu. 121. inquit fortiorem es-
se præsumptionem pietatis paternæ erga
52 filios, quam erga causam piam quo in
loco cum pluribus num. sequentibus re-
probat *Glosam in l. si quis ad declinandam, C.*
de Episcopis, & cler. & in l. Papinianus §. 1.
53 *ff. de inoff. testam. asserentem Augustini dictum*
in d. cap. fin. tantum intelligi respectu legi-
timæ, & non quo ad aliqua, quoniam in
d. c. fin. exhæredatio pro exhæredatione
totius hæreditatis assumitur iuxtà Bart.
doctrinam. & aliorum *in Auth. ex causa C.*
de lib. præter. & aliis efficacioribus consi-
derationibus glosam reprobat.

54 Vndę ex hoc infertur ad dispositionem
tex. in l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. &
in l. cum acutissimi C. de fideicommiss. in qui-
bus sancitum reperitur, vt si descendens
ab ascendente sit grauatus, vt post mor-
tem Ecclesiæ hæreditatem restituat, vt
adhùc decisio supradictarum legũ pro-
cedat, ità originalitèr *Riccard. Malumbr. in*
d. l. cum acutissimi, quem ibi adducit, & sequi-
tur Bald. nu. 4. Castrens. nu. 7. & alij communi-
tèr Bart in l. filia præterita, num. 8. ff. de iniust.
rupt. irrit. fact. test. Socin. in d. l. cum auus num.
42. Alexand. Tiraqu. Gregor. Lopez, Gomes. Sa-
lyc. Socin. Iun. Pinell. & alij, quos adducit, &
sequitur Ant. Padilla in d. l. cum acutissimi num.
9. quibus adducuntur omnes, quos larga
serie congerit, *Menoch. de præsumpt. præsum-*
pt. 89. nu. 24. & nouiss. ad saturitatem Rustic. in
d. l. cum auus, lib. 2. cap. 2.

55 Mouetur communis DD. schola; ex
propositione *d. cap. fin.* minirum filio-
rum causam fauorabiliorem, quàm Ec-
clesia censeri, & si Monasterium loco fi-
lij habeatur, vt in *§. sed hoc præsenti Auth.*
de sanctiss. Episcop. Auth. nisi rogati C. ad Tre-
56 *bell. in cap. præsentia de probat.* intelligitur,
tamen si cum filio naturali non concur-
rat, vt cum *Socin. Barbos. & aliis affirmat*
Padill in d. l. cum acutissimi nu. 8. propè finem,
& hoc est, quoniam naturalis causa ac-
cidentali præfertur, *l. 3. ff. de tutel. l. filio quẽ*
pater ff. de liber. & posth.

57 Confirmatur etiam nostra ampliatio,
dispositio *tex. in l. si vnquam C. de reuoc. do-*
nat. locum habet, & si Ecclesiæ donatio
sit facta. *Glos. Archid. & alij in d. cap. fin. 17. q.*
4. Bar. in l. Titia §. Imperator nu. 6. ff. de leg. 2.
Concord. adducit Tiraq. in d. l. si vnquã in verb.
si liberis nu 66 vbi de comm. Clar. in §. donatio
q. 23 alios recenset Padill. in d. l. cum acutissimi
nu. 9. & ampliss. Nicol. Intrigliol. de casib. con-
scientiæ cent. 1. cas. 111. à nu. 124.

Quartò, ampliatur pactum prædictum filiæ
non nocere, & si patris hæres extiterit,
desumitur *ex l. aliud est, ff. de pactis datali-*
bus.

58 Sed quia l. prædictę obstat regula *tex.*
in l. cum à matre C. de rei vendic. vbi hæres
defuncti factum impugnare non valet,
itaque ad text. in d. l. aliud est plures tra-
duntur intellectus.

59 Quorum primus ponitur per glosam
in ead. *l. asserentem ibi particulam maximè*
supplendam esse, quoniam satis est filiam
esse hæredem patris ad hoc, vt pacto in
eius præiudicium celebrato stare tenea-
tur. *d. l. cum à matre, glosam sequitur ibi Odo-*
fred. & post ipsum Bald. Nouell. in tract. de dote
par 7. priuileg. 11. nu. 10. & 17.

Sed per intellectum istum manifesta literæ
illius tex. violatio fit, vt aduertit *Barbos.*
in l. 1. in prima par. num. 145. ff. soluto matri-
monio.

60 Secundum intellectum ponit *Fulgos.*
in ead. l. asserens, ideo filiam ibi aduersus
patris factum, quoniam patre defuncto
dos in personam filiæ consolidatur *l. vni-*
ca §. videamus C. de rei vxor. act. vnde iure
proprio aduersus patris factum venit, sic-
que præsupponit Fulgos. in tãtum regu-
lam *tex. in d. l. cum à matre* locum habere
inquantum hæres se fundat in iure hære-
ditario, & ipsi ex persona defuncti com-
petere, sed si iure proprio veniat auditur
hæres, præsupponit Fulgos. hoc probari
in *l. Seia 73. ff. de euict.* intellectum sequun-
tur *Alciat. Crot. Dec. Tiraq. Menoch. relati per*
Barbos. in supradicto allegato nu. 145.

61 Sed iste Fulgosij intellectus confundi-
tur *ex l. 3. C. de rebus alienis, & ex l. siue pos-*
sessio

fesso C. de euict. ex quibus apertè desumitur aliquem aduersus proprium factum venire non posse, & si ex noua causa dãnum eueniat, *l. 1. ff. de except. rei iudicata, l. vendicantem, ff. de euict.* igitur neque ex nouo iure heres audiri debet, cùm ipse personam defuncti representet, §. 1. *Auth. de iureiurando à moriente præst.* vnde meritò, *Pinell. propositionem istam à DD. allatam reprobet in d. l. 1. in 3. par. nu. 82. vers. infertur*, & post ipsum *Barbos. in d. nu. 145. & respondet* ad tex. in *d. l. Saia inquiens ad factum nostrum applicari non posse.*

62 Tertium intellectum ponit *Alciat. in d. l. 28. §. si in patris, nu. 37. existimat, Alciat.* ideo filiam in d. l. aliud est aduersus factum patris venire posse, quoniam pater de iure suo tãtum fuit pactus, igitur pactum predictum filiæ non nocet.

Alciatum in hoc etiam reprobat Barbos. vbi proximè, quoniam in d. l. cum à matre non permittitur heredem aduersus factum defuncti venire, & si proprio nomine sit celebratum.

63 Vnde *Petrus Barbos. in d. num. 145. in vers. ideo ad veram explicationem verum intellectum tradit in d. l. aliud est*, ideo ibi filiam aduersus patris factum venire posse, quoniam præiudicium doti inferebat, in quo filia, expresè consentire non potest, sicque suo fauori mulier expresè renunciare non potest in suum detrimentum, *l. de die cum sequentib. ff. de pact. dotalib. rationem assignat Bar. in l. ius publicum, nu. 7. ff. de pactis*, quoniam in dote publica vtilitas versatur, *l. 1. ff solut. matrim. Concord. recenset Barbos. vbi supra.*

64 Ex quo optimam ex d. l. aliud est conclusionem reassumit, nimirum hæredem factum patris seruare teneri, quando reperitur positum super re, in qua hæres expresè consentire potest, cõclusionem istam ex pluribus confirmat.

65 Sed ad ipsam ampliationem redeundo obitèr in d. l. cum à matre dicimus plures habere restrictiones, quæ omnes ad casum nostrum applicantur, nimirum vt hæres non teneatur ratum factum defuncti habere.

66 Primus est, quando sumus in actibus lucratiuis, *ità Alciat. in respons. 556. num. 6. & 7. sequitur Menoch. in cons. 1. nu. 103. August. Barbos. in d. l. cum à matre nu. 2.* optimam rationẽm assignat Alciat. quam Menoch. extollit vbi proximè, nimirum quando contractus est lucratiuus, vt donatio, nihil donans à donatario consequitur, vt donatum in commodum hæredis cedat, sed si ex tit. oneroso, puta emptionis pretium in heredem transfertur, vnde contradicere non potest, cùm vnum in locum alterius habet, in sũma petit quod intus habet.

67 Secundò dispositio dictæ *l. cum à matre* locum non habet quando defunctus ex illo facto obligatus non est, *l. Lucius, vbi gl. & Paul. de Castr. numer. 3. ff sol. matrim. Pinell. Aretin. Gabr. & alij, quos adducit, & sequitur Surd. in decis. 211. à nu. 15. quibus additur Castr. Ant. Gam. Cald. Valasc. Barbos. Peregr. Pinell. Mastrill. Fusar. & alij, quos adducit, & sequitur August. Barbos. in d. l. cum à matre nu. 5.* sed in facto proposito, vt soluto matrimonio

68 per mortem filiæ dos ad patrem, vel ad eius hæredes reuertatur, absurdum est dicere, vt ex pacto facto sit obligatus, quoniam in eodem subiecto obligatio daretur contra text. *in l. Vranius, ff. de fideiussor.*

69 Tertio lex ipsa cum à matre locum nõ habet, nam vt supra probauimus pactum in dotali dotatione appositum, nullum, & inualidum est, quoniam onus imponitur legetimæ, in cuius locum dos ipsa succedit, vt dixi, igitur dispositio dictę legis locum sibi non vendicat, *Bar. in l. post mortem, & ibi Alex. ff. de adopt. Ossasc. in decis. 180. nu. 1. vbi plures recenset Surd. in decis. 99. nu. 6. ubi optimo simili hoc confirmat.*

70 Quintò extenditur conclusio supra firmata, si pater reliquit mille filiæ pro dote, quam grauauit, vt si sine liberis decesserit fratribus suis dotem ipsam restitueret, vt inquantum legatum excedit legitimam fideicommissum valeat in reliquo uerò nullius momenti est, *ita Bar. & reliqui DD. in l. fin. §. filia, ff. de leg. 2. clarè Vincent. Maxill. in d. §. dos à patre profecto nu. 40. in fine. & plures alij à nobis in superiorib. adducti, assumptum desumitur ex d. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.*

71 Ad secundum casum redeundo aduertendum erit, limitari quando pater ultrà quantitatem legitimę dedit, uel promisit filię in dotem, quia tunc in eo quò ad legitimam excedit pater onus imponere potest, *l. Lucius. §. filiam suam, ff. ad Trebell. Bald. in l. quoniam nouella, nu. 9. C de inof. testam. Guid. Pap. in decis. 613. Concord. adducit, & sequitur Peregr. in cons. 79. num. 8. uolum.* 1. in summa respectu quantitatis legitimæ non tenet onus, argument. *l. quoniam in prioribus, C. de inof. testam.* sed in eo, quod excedit fideicommissum iniunctum ualet, quoniam non est nouum, ut ex uarietate rationis respectu quantitatis legitimę sit purum. & respectu excessus sit cõditionale. *Ang. in cons. 134. Fabian. in Auth. nouissima, nu. 84. C. de inof. testamento, Gabr. & alij adducti per Peregr. in d. cons. 79. nu. 16.*

72 Sed hęc limitatio sublimitatur quando in dote, quæ legitimam excedit præiudi-

iudicium tertij versatur, nimirum mariti, puta si disponat statutum, vt præmoriente vxore superstes maritus dotē lucretur, quia tunc fideicommissum appositum, etiam in legitimę excessu in præiudicium mariti non tenet. *Rol. à Vall. in cons. 74. num. 48. volu. 1. Palidor. Rip. singulares obseruat. obseruat. 22. Giurb. in d. cap. 3. glos. 7. num.* 34 assignant rationem, quoniam verisimile est, vt si maritus hoc sciuisset mulierem ipsam in vxorem non duxisset.

73 Quę sublimitatio extenditur, & si maritus ex parte sua adimpleuit, quia fortè promisit vxorem readuciaturam, & iam hoc effecit, nam propter hoc prohibetur renunciationem ipsam reuocare, *argumento cap ad audientiam in fine, vbi Glos in verb. repetendum de ijs, quæ vi metusuè causa fiunt, Concord. adducit Gram. in decis. 102. num. 90. in specie Præses de Amato in consil. 54. num 6. præter cæteros adducitur text. in cap. debitores de iureiur.* vbi si debitor creditori vsuras soluere promiserit cum iuramento, licèt promissio sit illicita, vsuras tamen soluere compellitur, sicque ex parte sua adimplere iuramentum, sed vsuras, deindè petere potest.

74 Secundum, proponitur principale caput, quando frater dotando sororem stipulatur, vt ea mortua sine liberis ipsi dotanti dos restituatur, & in hoc 2. cap. plures alij casus sunt considerandi.

75 Primus est, quando solus frater defuncto patre exclusa sorore, vigore l. municipalis prout est, vt in Regno in dicta Cōstit. in aliquibus successit, & frater ipse pactū dictum adijcere non potuit, *Bald. in l. fin. num. 30. C. de dotis promiss. in l. auia nu. 10. C. de iur. dot. & in cons. 150. num: 3. vol. 5. Paul. de Castr. in cons. 265. col. fin. volu. 1. Aneb. in cons. 434. Rip. in l. 1. num. 84. ff. solut. matrim. Lucas de Penn. in l. 1. nu. 48. & seq. C. de imponend. lucrat. descript. lib. 10. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 10. nu. 24. Barbos. alios recensens in d. l. 1. in 4. par. num. 136 ff. solut. matrim. Grat. in lib. 1. discept. forens. cap. 49. num. 25. & cap. 556. par. 3. Thesaur. in lib. 1. quæst. forens. quæst. 63. num. 13. sic fuisse decisum, refert Frāch. in decis. 196. num. 5. Viuius in decis 9. sic pluries fuisse decisum, refert Cutell. in tract. de donat. contēplat. matrimonij tom. 2. tract. 2. disput. 1. inspect. 26. n. 23. alios adducit Anton. de Amat. in lib. 1. variar. resolut resolut. 28. nu. 5. & in lib. 2. resolut. 64. à num. 8. Anna alleg. 129. Præses de Amat. in cons. 54. & præter allegatos per Antoninum. de Amato vbi proximè adducitur Maxill. in consuetudines Barens. in tit. de iure dot. in §. dos à patre profecta, num. 38. Pompon. Ascia in suis determinat. determinat. 160. Ioannes Baptist. Porson. ad statuta Vrbis Romæ, cap. 130. qui recensiores, & alios recensent, Reg. Sanfelscius in decis. 128.*

76 Ad confirmationem huius receptæ sententiæ primò adducitur ratio dos, vt supra probauimus in locū legitimæ succedit igitur tale pactum; quod onus continet imponi non potest, *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.*

77 Secundò, frater in casu proposito sororem dotans de necessitate dotem constituit, vt in dicta cōstit. in aliquibus, igitur succedit regula, *l. si arrogator, ff. de adopt. & l. uxorem. §. pater naturalis ff. de leg. 3. ita ratiocinantur Bar. Nouell. quem adducit, & sequitur Lopez in l. 30. part. 4. tit. 11. Glos. pen. & fin. & Petr. Barbos. alios cumulans in dicta q. parte num. 136.*

78 Tertiò, vt etiam supra probauimus si pater dotans filiam tale pactum apposuit, & primò decessit pater superstite filia filij, qui patri succedunt pactum prædictum remittere tenentur, à fortiori frater, quoniam in ipso maior militat ratio; quàm in patre, frater enim, qui dotem promisit ex duplici iure dotem dedisse videtur.

79 Primò, quia est hęres patris, & portionem sororis de iure communi debitam occupat, & sororem ipsam de suo dotare tenetur *l. cum plures, §. cum tutor, ff. de administr. tutor. DD. communiter in l. 1. ff. solut. matrim.*

80 Augetur cōsideratio frater, qui in casu prædicto dotem sibi restitui fuit stipulatus, saltèm non caret dolo re ipsa, dum fuit stipulatus illud propriè restitui quod est propriè mulieris, *l. 3. §. sed vtrum. ff. de minor. & in dicta constit. in aliquibus*, & non præsumitur liberè mulierem voluisse
81 dotem ipsam fratri donare, quoniam genus ipsius auarissimum est, *l. stipulata, ff. de iur. dot. notatur in l. quæ dotis, ff. soluto matrimonio*, & vice miraculi est, quando mulier donat, vt in suo loco dixi, igitur frater ex improbitate sua lucrum consequi non debet, vt *in l. si ab hostibus, §. 1. ff. soluto matrim & in cap. Michael. de vsuris.*

82 Augetur ratio frater à sorore censetur adhibitus ad stipulandum, vt minister sororis, vt in simili videmus in Mundualdo, qui de iure Longobardorum in quibusdā Regni partibus in actibus celebrādis per mulieres interuenire solet, *vt docet Afflict. in decis. 260. & ante ipsum, Lucas de Penn. qui ipsum adducit*, sed Mundualdus
83 præiudicium suo facto mulieri inferre non potest, vt docet *idem Lucas de Pen. in d. l. 1. num. 48. in fine*, igitur non potuit frater in dote constituta sic stipulari, alias vt dixi dolus induceretur contra text.

in

in l. meritò, ff. pro socio. & l. eū in filij, de testib.

84 Quartò, dato fratrē ipsum non vt ministrum ad stipulandum esse adhibitum, tamen negari non potest stipulationem istam super re mulieris esse adiectam, nimirum in portione in bonis patris sibi debitam, igitur actionem super re aliena acquisitam reddere, & cędere mulieri tenetur; *l. si absentis vbi notatur, C. si cert. pet.* ęqum est enim, & bonum, vt illud quod
85 ex re mea in posse tua venit mihi restituatur, *l. si mihi, & Titio, & l. si eum seruum, ff. si cert. pet.*

86 Quintò, *Lucas de Penn. in d. num. 48. in fin.* inquit hoc apertè probari, *in l. cum pater, §. 1. incipit eorum, ff. de leg. 2.* & hoc modo *credo tex. illum considerasse Luc. de Penn.* quoniam pactum à fratre in casu proposito appositum donationem causa mortis induxit, dum in dotatione de morte mentio fuit facta, nimirum si mulier dotata sine liberis decesserit iuxtà tex. *in l. Saia, §. fin. ff. de donat. causa mort. & in l. Saia in fin. ff. de dote praleg.* sed stipulatio adiecta in donatione causa mortis in fauorē donatarij ad libitum reuocari potest, *vt in d. l. cum pater, §. 1.*

87 Contrariam partem tenent, *Fontanell. in tract. de pact. nupt. claus. 5. Glos. 10. parte 1. ex num. 12. Molin. de ritu nuptiar. lib. 3. quæst. 31. Cancer. in lib. 3. variar. resolut. cap. 1. num. 200. & asserunt contra Præsidem de Franch. pluries fuisse decisum.*

Mouentur primò, pater, vel alius dans dotē, vt sibi dos restituatur stipulari potest, *l. quoties pater, ff. solut. matrim. l. ex morte in fine, ff. de pact. dotalib. l. auia, C. de iur. dot.* & hoc est, quoniam pacta in cōtractu dotis posita seruanda sunt, *l. 1. §. illud, C. de rei vxor. act.* pręsertim illa, quę ad restitutionē dotis tenduntur, *l. si vnus, §. pactus nē peteret, ff. de pactis*, igitur validè frater pactum prędictum in dotatione apposuit.

88 Secundò, accedit tex. *in d. l. vnica, §. accedit, C. de rei vxor. act.* vbi extraneus dans dotem à principio pactum apponere potest, vt sibi dos restituatur, & inter extraneos frater connumeratur; quoniam in materia dotationis omnes, qui mulierem dotatam in potestate non habent extranei dicuntur, *d. §. accedit.*

89 Tertiò, asserunt supradicti Hyspani, quod in hoc text. particularem quæstionem decidentem aduersus Franch. & cōmunē sententiam habent, nimirum, *in l. cum maritus, §. fin. ff. de pact. dotal.* ibi soror simul cū fratre fuit stipulata, vt si in matrimonio decesserit dos fratri restituatur, & mulier ipsa in matrimonio decedens quasdam res dotales marito legauit respondet tex. maritum res ipsas fratri restituere teneri.

90 Sed ipsis non obstantibus à recepta sententia non est recedendum *ad tex. in d. l. quoties*, & ad alia iura ibi allegata respōdetur procedere in patre, qui rectè potuit stipulari dotem filiæ cōstitutam sibi reddi, quod fratri non licet, discriminis rationem assignat, *Petr. Barbos. in d. l. 1. 4. parte, nu. 135. propè finem,* pater enim inquit Barbos. dotem ipsam reseruare, & nouam constituere filiæ secundo nubenti tenetur, *Auth. sed quamuis, C de rei vxor. act.* vndè de nullo pręiudicio filię agitur, quæ ratio in fratre cessat, quoniam iterum sororem dotare non tenetur, *l. si socius pro filia, vers. caterum, ff. pro socio.*

91 Ad secundum respondemus verum esse assumptum dictę *l. vnica, §. accedit,* vt extraneus possit in continenti stipulari dotem solut. matrim. sibi restitui, sed intelligitur, quando voluntariè mulierem dotat, at secus quādo is, qui dotem promittit ad id cogi potest, nam tūc pactum prędictum in suum fauorem concipere non potest, vt asserunt omnes supra allegati, & hoc ex ratione dictæ *l. si arrogator, ff. de adopt. l. vxorem, §. pater naturalis, ff. de leg. 3. & ex hoc inquit Barbos. elegans limitatio sumitur ad tex. in d. l. vnica, §. accedit.*

92 Ad tertium, nimirum ad tex. *in d. l. cum maritus, §. fin. ff. de pact. dotalibus.* Respondemus tex. illum ad decisionem propositę difficultatis adduci non posse, quoniam plures habet intellectus, quinque adducit, *Barbos. in d. l. quæ dotis à num. 13. ff. solut. matrim. Rimin. iun. in §. 1. à num. 899. instit. de*
93 *donat. in nouiss. impress. Vnde succedit, Bart. doctrina in l. in ambiguo. ff. de reb. dubijs,* vt lex, quę habet varios intellectus in decisionibus causarum adduci non possit. Et si fortè dicatur *Bart.* doctrinam locum sibi vendicare, quando ex his varijs intellectibus non constat, quinam sit communis, at secus si de communi, constat, quia tunc secundum communē intellectum in decisionibus causarum, lex ipsa adduci potest, vt obseruarunt omnes, *in d. l. in ambiguo, & in l. non pacto, ff. de iure Fisci.*

94 Replicamus hoc facere prò communi sententia, nimirum tex in d. §. fin. duos commune habet intellectus, qui nullo modo ad quęstionem nostram applicari possunt.

96 Primus, itaque ponitur, per *Glos. in eod. §. fin. quem sequuntur, ibi communiter DD. & testatur Alex. in d. l. quæ dotis, nu. 4. Ias. nu. 11 Bolognett. nu. 46. & 59. & Barbos. in d. nu. 13. Inquit Glos.* ideò hoc ibi esse, quoniam frater à sorore fuit adhibitus ad stipulandum animo inter viuos donandi fratri suo, quæ in dubio non præsumitur, *l. cum de in debito, ff. de probat. vnde inquit Roman.*

in d.l.quæ dotis num.5. intellectum istum esse admittendum, vt iura iuribus concordentur, imò necessarium esse inquit, *Au-*
97 *dr. Augul. quem adducit. & sequitur Barbos. in d.num.13.vers. & est admittenda esse communem intellectum fatetur, Franc. Molin. in d.q. 31 num.8. videtur sentire Neapod. in consf.quæ incip si quis, vel si qua num.224 in illa distinct.* quam in quæstione proposita adhibet nimirum, aut promisit alium stipulandi animo donandi inter viuos allegat, *tex.in d.l.cum maritus §.fin.* sicq. Doctoris dictum debet intelligi secundum iura per ipsum allegata, *Bar.in l.non solum, § liberationes, nu.10.ff.de liberat leg. Menoch.in consf.766.nu.16.* Quod ibi frater à sorore animo donandi inter viuos sit adhibitus ex eo deprehēditur, vt benè obseruauit, *Petr. Barbos.in d.l.quæ dotis, num.99.* maritus dotem ab vxore aliquando ex natura contractus dotis solut. matrim. illam vxori restituere tenetur, nimirum ratione contractus inter viuos, vt in *tit.ff.sol. matrim.l.si ideò, §. pen.ff.de iureiur.* mulier igitur, quę deindè pacta fuit dotem fratri restitui per pactū prędictum fratri suo consulere voluit, *l.tale pactum, §. fin.ff.de pactis,* & in suum locum fratrem ponere argumento, *l.2.ff.ad trebell.* & success. eo modo, quo maritus vxori tenebatur fratri restitutionem facere, *argumen.§ fuerat instit.de act.l.apud Celsum, §. si quis autem, ff. de doli except. l. si tibi decem, §. pactum, ff de pactis, l.vnica, C.de rei vxor.actio.* & stipulatio fratris, quę deindè sequitur ad confirmationem pacti sororis
98 venit, *l.cum patrem, C.de iur. dot. igitur in d. §.fin.* stipulatio donationem inter viuos continere dicitur, quod non est in casu nostræ propositę difficultatis, sed frater ipse sororem induxit ad ita stipulādum, & vt author in causa propria, quod à l. prohibetur, *l. 1. ff. de auth. tutor.* & extorxit illud, quod sorori liberè in bonis patris debetur, & soror in hoc consentire videtur ob reuerentiam fraternam, &
99 propter naturale stimulum, citò habendi maritum, & timendo nè diutiùs
100 matrimonium prorogetur, & non amore fraterno hoc fecisse, quoniam antiqua sunt fratrum odia, & soror magis egrè ferat, vt propria substantia perueniat in posse fratris, quam extranei, vt *in l.cum oportet post principium, C. de bonis, quæ lib. ibi, & filij non lugebunt, quæ ex suis laboribus possessa sunt ad alios transferenda aspicientes, vel ad extraneos, vel ad fratres suos, quod etiam grauius multis esse videtur, aduertit Cutell. in d. special.26.nu.46. confirmari potest, reuerentialis metus, & in sorore* respectu fratris cadit, *Bald.in l.interpositas col.2.C.de transact. tenuntur DD.in l.1.§. quæ onerandæ, ff. quor. rer.actio non detur, Aret. in consf.24.nu.9. Ruin. Paul.de Castr.Soc. Rimin.Curt.Iun. Dec. Abb. Crauett.& alij, quos adducit, & sequitur, & de commun. testim. faciens Decian. omninò videndus in consf.30.num 12.volu.4. quibus adduntur Preses de Franch.in decis.119.nu.5. Ann.in singul. 339.& Fab.de Ann.in consf.73 num.15.& alij plures, quos recenset, Horat Visiont.conclus. Iur.in verb. metus propè finem, fol. 179. vbi de doctrina Deciani in d.consf. 30. num.12. Sucini, Card. Seraphin. Parisij Veralli, & Morot. per hæc verba inquit,* metus etiam consideratus in sorore vidua donante dotes eius fratri, & alijs puellis ad effectum successionis, & ad annullandum instrumētum donationis. Si hoc est illa succedit propositio à DD. communiter recepta metum reuerentialem ad annullandam dispositionem si lęsio interueniat, sufficere, & si minæ, & terrores non interueniant, *Bald. in consf.148.nu.3.volu.1.Dec.Aret. Cephal Onded. Surd.Tiraquel.Boer.Gram. Osasc. Mauson. Molin.Gutierez, Alexan. Trentacinq. Carol.de Grass.& alij, quos adducit, & sequitur nouissimè Regius Consiliarius D. Ferdin. Sorias Collega noster, in lib.3 uar. resolus. cap.36. num.29.& vltrà supra enumeratos adducuntur Pater Molin de iustit.& iur.dispur. 579. nu.29. Gutierez in Auth.Sacramenta puber. num.92.& 94.C.si aduersus vendit. vbi inquit in Senat. Pitian. sic fuisse decisum. Francisc. Molin. in tract.de ritu nuptiar.q.98.num.14. & hanc esse longè veriorem, & communiorem, tàm in iudicando quàm in consulendo receptiorem doctrinam testantur nouissimè addentes ad Ladouæ. Molin.in lib.2. de primogenit.cap.3.num.11.fol.107.* vbi concludendo sic loquitur si sola enormissima lęsio sufficit ad infringēdā renunciationem, quantò magis iniuncta cum reuerentiali metu. Vlteriùs iungit idque seruatur in praxi, & procedit in quocumque casu, in quibus metus reuerentialis, & enormissima lęsio simul, ac copulatiuè concurrant, & in omni contractu iurato, vt pluribus adductis defendit, *Castell.controuers.iur.tom.5. cap.168. §. vnico à nu.40.hæc ille.*

102 Et vnum circa materiam metus memorię erit commendandum, ut assiduę preces, loco seuitię coactionis, & minarum habeantur, *Ias.in §. quadrupli, num. 66.instit.de act.Socin.in consf.265.num.2. & 8. volu.2.Alciat.in consf.55. num.9. Osasc. in decis. 169.nu.4.Menoch.de præsumpt.lib.3.præsumpt. 126.nu.17. & 22. Ripa, Onded. Gomes. Boerus, Crauett.& Ioannes Gars. quos adducunt, & sequuntur addentes ad Molin. in d.cap.5. nu.9. & 19.*

103 Hinc egregiè dixit, *Reg.Capyc. Latro in decis.98. num.17.* Virgines nescire possunt pacta in capitulis matrimonialibus contenta,

tenta, & quando confirmant capitula matrimonialia nesciunt quod faciunt, sed tantùm, quia uirum accipiunt; itaque in casu proposito turpitèr facit frater sororis renunciationem recipiendo in eius beneficium factam cum ad hoc ex dispositione l. municipalis teneatur, & successiuè omne illud, quod recipit ab illa, quod gratis facere tenebatur sorori restituere tenetur, ut ex pluribus concludit, *Capyc. in decis. 95. inquiens sic fuisse decisum, sequitur Prases de Amato in d. consil. 54. num 4.*

104 Secundum intellectum communiter recipitur ad tex. *in d. §. fin. ponit Bart. in d. l. quæ dotis, nu. 3. asserit Bart. ideò in d. § hoc esse,* quoniam duplex adest pactum, unum in fauorem fratris ab uxore celebratum, secundum stipulatio fratris, quæ pacti geminatio operatur, vt inter viuos donatio censeatur, alias donatio causa mortis censeretur, in quibus terminis procedit, *tex. in l. Saia, ff. de dote praleg. Bart. intellectum, sequitur Aret. in conf. 74. nu. 3.* inquiens nullam aliam responsionem assignari posse, quæ manifestam calumniam non contineat, hunc esse communem intellectum testatur, *Loffred. in consf. 7. Menoch de præsūpt. lib. 3. præsumpt. 11. à num. 12. & Petr. Barbos. in d. l. quæ dotis, num. 96.* & reprobat illos asserentes communem opinionem esse contra Bart.

105 Responsio Bart. exeo confirmatur regulare enim est, ut plus operetur geminatus actus, quàm simplex, *l. cum scimus, C. agric. & censit. s. lib. 10. l. si mulier, C. ad Velleian. l. Balista, vbi communis DD. schola. ff. ad Trebell.* Bart. assumptum optimo simili confirmari potest., licet beneficium ad petitionem partis à Summo Pontifice concessum intelligatur, *cap. si motu proprio,*

106 *de præbendis in 6.* tamen si geminata sit concessio motu proprio, & ex mera liberalitate concedentis collatum intelligitur, *Bald. & ibi Iaf. in l. nec damnosa, C. de præcibus Imp offer. idem Iaf. in l. 3. num. 6. ff. quod quisque iuris, vbi concord. adducit.*

107 Communis sententia, & nostri Præsidis decisio extenditur primò, ut à fortiori locū habeat, & si sororipsa nihil aliud possideat, nisi dotem prædictam, quia tunc ad libitum in uita, & in morte de dote disponere potest, quoniam in hoc frater ipse dolosè uersari dicitur, dum per pactum prædictum libera testandi facultas tollitur, ut in *l. stipulatio hoc modo cōcepta, vbi communiter DD. ff. de verb oblig & in l. fin. C. de pactis, magistraliter Paul de Castr. in conf. 12. nu. 8. volum. 3. Francisc. Molin. in d. quæst. 31. nu. 10.* imò inquit ipse non solum pactū annullari, per quod libera testan-

108 di facultas tollitur, neque uoluntatem ipsam per pactum restringi posse sequitur, *Doctissimus, & Integerrimus Reg. Sanfeli-*

109 *cius in dec 128. n. 5. Quibus additur Neapol. in consuet. si qua morits, nu 14.* ubi cōstituendō differentiam inter pactūm, & consuetudinem inquit per pactum non posse liberum testandi arbitrium refrenari, sed benè per consuetudinem, discriminis rationem ibi assignat, & hoc inuictus fateri uidetur, *Fontanell. decisionem nostri Præsidis, veram esse, dum in d. clauf. 5. Glos. 10. parte 1. nu. 23. per hac verba loquitur, verum est, quod si in his ladatur foror, vel decipitur, quod pro modico magnam quantitatem maximumque ius renunciasset non denegarentur ei remedia, quæ ad impugnandas istas conuentiones de iure competunt, vt benè aduersus Fontanell. obseruauit, Cutell. in d special. 26. num. 27.* sed quę maior læsio sororis in hoc considerari potest, cum per pactum prędictum suam substantiam fratri restituit, & per eam libera testandi facultas tollitur, ut diximus.

110 Extenditur secundò, ut à fortiori locum habeat in dote, quæ matrimonio spirituali promittitur, ut in ea pactum apponi non possit, per quod Ecclesiæ conditio deterior efficitur, *l. de die, & l. Aedilicius, ff. de pact. dotal.* & argumen-

111 tum sumitur de dote, quę promittitur in matrimonio temporali, & in matrimonio spirituali iuxta tex *in cap. inter corporalia, de translat. Episcop. & cum Lambertin. hoc in specie concludit Episcop. Ifern. practicab. Eccles. q. 340.* ubi exemplificat, quomodo hoc in dote, quæ in matrimonio spirituali promittitur, euenire potest.

112 Extenditur, siuè frater ex dispositione, l. siuè hominis sorori dotem constituat, Legis, ut in constitutione. in aliquibus. Hominis si forte à patre hærede instituto dos filię relinquatur, nam in ea frater sororē dotando stipulari nō pōt, vt dos sibi restituatur, *Bald. in l. fin. C. de dotis promiss. & in Lauia, nu. 10. C. de iur. dot. Rip. in l. 1. nu. 54. & ibi Barbos in 4. parte, num. 135. & sequenti, Peregrin de fideicommiss. art. 42. num. 51. & in conf. 79. nu. 21. & 28. Anchar. in conf. 434 Viuius in decis 9. nu. 2. & 3. Framb. in dec. 196. nu. 3. Gratian. in lib. 1. discept. forens. quæst. 65. nu. 5. Giurb. in d. Glos. 7. nu. 68. vbi alios adducit, argumento legis vnum ex familia, §. si de falcidia, ff. de leg. 2. Vincent. Maxill. in dicto tit. de iure dot. §. dos à patre profecta, nu. 39.*

113 Sed restringitur iste secundus casus, quando frater ultrà legitimam, seū paragium sororem dotauit, quia tunc in excessu permittitur fratri stipulari dotem sibi restitui, *ita Bart. & cæteri communiter in l. fin. §. filia, ff de leg. 2.* ut in simili firmauimus supra in patre, qui ultrà legitimæ

K 2 quan-

quantitatem filiam dotat.

114 Et si dubitatur, quomodo cognosci possit dotem secundum paragium, vel vltra constitutam esse, dicitur hoc in arbitrium Iudicis remitti, qui quidem Iudex infrà scripta considerare debet, quæ per Afflict. in dicta Constitutione in aliquibus ponuntur, & ante ipsum, *per Petrum de Vbaldis in tap. Raynutius de testamen. quem ipse Afflict. allegat* & nos posuimus in explicatione, §. *fuerat instit. de act.*

115 Primò considerabit Iudex facultates dotantis, *l. quaro, & l. cum post, §. gener, ff. de iur. dot. l. filia, vbi Bald. ff. de leg. 3.*

Secundò, numerum liberorum dictæ l. filiæ, quemadmodum in taxanda legitima talis numerus considerari solet, *Auth. nouissima, C. de inoffic. testam.*

Tertiò, considerabit dignitatem patris dictæ l. filiæ.

Quartò, qualitatem mulieris, quæ dotatur, *d. l. quaro, & d. §. gener, & l. cum ità, ff. de condit. & demonstrat.*

Quintò, conditionem mariti, vt in iuribus suprà allegatis.

Vltimò, patriæ consuetudinem, *argumento l. quod si uolit, §. quia assidua, ff. de adil. edict. & Andr. de Isern. in d. Constit. in aliquibus*, & in pluribus alijs locis inquit, quod in dotatione sororis, quæ per fratrem perficitur ista considerabit.

Primò, vt nubat pari d. l. cum ità.

Secundò, facultatem dotantis.

Tertiò, numerum liberorum, *d. l. quaro, & d. §. gener*, quæ sex requisita per extensum, & particulariter explicat, *Petr. de Gregor, in tract. de dote de parag. in quæst 23. vsque ad quæstionem 33. & post ipsum Card. Mantic. de tac. & ambig. conuent. lib. 12. tit. 21. quem in d. §. fuerat adduximus.*

116 Secundò, extenditur, & si soror ipsa postquam in posse sui viri peruenit spontè post aliquos annos pactum prædictum confirmauit, quia tunc in fauorem fratris initum confirmatur, *ità Cutell. in dicto speciali 26. num. 29.* vt in simili inquit ipse videmus in minore, vt si fortè tempore minoris ætatis in aliquo actu sit læsus, & factus deindè maior actum confirmauit, restitutio in integrum cessat, *l. 3. §. si quis, ff. de minor.* ibi si quis maior factus comprobauerit, quod minor gesserit restitutionem cessare.

117 Sed hæc extensio Cutelli mihi vera non videtur, quoniam in tantum minor, maior factus contractum ratificans restitutionem in integrū non habet, inquantum non dolo aduersarij tempore ætatis contractum celebrauit; at secus si dolo, vt apertè legitur, *in l. 1. C. si maior factus rat. hab. ibi, si sine dolo dimissio facta est*, imò in casu dicto; *l. prima*, sufficit si dolus præsumptus sit, *Curt. Iun. in consf. 59. num. 5. Roman. in consf. 54. Ruin. in consf. 170. num. 20. volum. 1. Barbat. in consf. 70. volu. 3. sic fuisse decisum, testatur Paul. Emil. in decis. 7. parte 3. alias decisum recenset, & sequitur Grat. in lib. 3. discept. forens. cap. 513. num. 13. August. Barbos. in d. l. 1. num. 4.* sed vt suprà probauimus frater, qui sororem ipsam ad ità paciscendum induxit dolo non caruit, igitur ratificatio prædicta pactum inualidum non confirmat.

118 Restringit tertiò, secundum casum prædictum, *Cutell. in d. special. 26. num. 30.* vt si soror in vita pactum non reuocauit, neq; in morte de bonis aliter disposuit, tunc conuentio firma remanet, & à successoribus non reuocatur, mouetur, *ex l. 1. C. de reuocan. donation.* ibi *neque filij, neque successores ad hoc beneficium pertinebunt, neque si fas est vllo modo inquietare donationes, quas is, qui donauerat in diē vita sua non retractauit.*

119 Sed credo salua pace, Cutell. lex ipsa malè applicari ad restrictionem ipsam, quoniam loquitur, quando successores donationem reuocare intendunt ex ca-

120 pite ingratitudinis aduersus donantem perpetratæ. quod à lege nō permittitur, & ratio est, quoniam actio ingrati ad vindictā pertinet, vt iniuriarum actio, *l. iniuriarum 28. ff. de iniur. l. 6. & peu. ff. de sepulcr. viol.* & ratio rationis est, quia donanti, & non successori ipsius facta censetur, *l. fin. C. de reuocan donat* personalia enim ad hæredes non transferuntur, *l. qui hæredi 44. ff. de condit. & demonstrat. aduertit Cipban. in d. l. fin. num. 17.* sed actio, quæ datur ad annullandam renunciationem per sororem factam non ex vindicta descendit, sed ex dolo, & metu à fratre adhibito, vt in superioribus probauimus, & ipsemet, *Cutell. affirmat in d. special. 26. num. 26.* quæ actio metus, & meticulosa, & successoribus ipsius competit *l. quod dixemus, §. hac actio, ff. de eo, quod met. caus. & l. 3. C. eodem*

121 *tit. allegato*, ratio esse potest, quoniam actio metus est in rem scripta, & rei persecutoria, *l. metum, §. animaduert. ff. quod met. caus.* & aduersus eum datur ad quem per metum alterius res peruenit, *l. si eum exceptione, § aliquando, & § pedius eod. tit. allegato Parif. Osasc. & Crauett. quos adducit, & sequitur Ludouic. Moros. in consf. 75. nu. 3.* quam sententiam ibi extendit, & si res per metum habita in posse alterius titulo lucratiuo, aut oneroso peruenit, *l. non interest, C. quod met. caus. quo in loco Crauett. reprobat contrarium sentientem.*

122 Quartò restringitur, quando soror ipsa in vita de pacto prædicto conquæsta non fuit, & ab intestato decessit, quia tunc

tunc dato, quod cum liberis decesserit, quia forte paciscendo, vt si cum liberis in pupillari ætate decesserit, vel quandocumque, nam verificata deinde conditione per mortem sororis, pactum prædictum suum sortiatur effectum, vt sic fuisse decisum, *in terminis Neapolitani refert Franch. in decis. 491. quem sequitur Castell. in decis. Siciliæ 15. nu. 11. Laboriosissimus Ioannes Baptista Thor. in compend. decision. parte 1. in verbo pater, Giurb. in d. cap. 3. glos. 7. num. 78. Cutell. in d. special. 26. nu. 30.*

123 Sed hæc restrictio admittenda erit inspecta cõsuetudine Neapolitana, in quibus terminis loquitur Franch. & alij proximè allegati, nimirum, qñ matrimoniũ secundũ cõsuetudinem Capuani, & Nidi contractum fuit, qua consuetudine inspecta filius à successione matris excluditur, *Afflict. in decis. 237. Franch. in decis. 92. Fab. de Ann. in consil. 2. Præses de Amato in cons. 86. num. 7.* & cuius Consuetudinis dispositioni, & exteri contrahendo se submittere possunt, *Glos. Castrens. & alij in l. digna vox, C. de legibus, Regens Galeotus in lib. 2. controuers. iur. controuers. 30. numero 59.* sed attento iure communi pactum prædictum sorori non nocet, neque filijs ipsius si ab intestato decesserit, vt in simili dixit, *Pater Molfes. in cons. 14. nu. 22. ibi itaque obiectio Peregrini relinquitur nullius, quia Neapoli non viget, neq; potest*, sicque apertè concludit, quod vbi consuetudo Capuani, & Nidi non seruatur, neque in conuentione conuentum est, *vt* seruetur inualidam censeri.

124 Cõideratio ista ex pluribus cõfirmari põt præsertim verissima est conclusio, quã supra probauimus pacto nõ obstãte licere sorori de dote disponere, igitur intelligitur, siuè testando disposuerit, siuè ab intestato decedendo, quoniam inter dispositionem ex testamento, & ab intestato alia differentia nõ constituitur, nisi illam, quæ ex testamento perficitur, expressam dici, & quæ ab intestato taci-

125 tam, vt cum iudicio aduertit, *Curt. Iun. in cons. 4. nu. 8. in fine post ipsum Anton. Monac. in decis. Bononiens. 71. nu. 4.* vbi inquit in effectu idem esse dispositionem testamentariam, & ab intestato. In summa succedes ab intestato ex tacito iudicio testato-

126 ris venire dicitur, *l. conficiuntur, ff. de iure codicill. Franch. Peregrin. & alij infrà citandi*, vndè *magistraliter dixit Bald. in l. emancipati, C. de collat.* vt decedens ab intestato permissiuè testari dicatur, sed non dispositiuè, sicq; docet Bald. aliud est permittere, in quo sola causa efficiens, idest voluntas tacita morientis extat aliud verò disponere, in quo apparet causa, efficiens formalis, & materialis, *Menoch. in d. lib. 4. præsumpt. 27. nu. 13.*

Ex hac ratione ad plura infertur, quę omnia applicantur ad confirmationem nostrę considerationis.

127 Primò, quemadmodum fideicommissum ex testamento relinqui potest, hoc, & eodem modo ab intestato, *§. præterea instit. de fideicommiss. hæred. l. filiusfamil. 114. ff. de leg. 1.* Concord. adduximus in resolutione apologica nu. 4 & hoc est, quoniam tacitè consanguineos ad hæreditatem vocare censetur eo ipso, quod eis non aufert bona, & alium non instituit, d. l. conficiuntur.

128 Secundò infertur, vt si fortè disponẽdo facultas in contractibus, vel in vltimis voluntatibus de aliqua quantitate disponendi alicui sit concessa de illa ab intestato decedẽdo in fauorem venientiũ ab intestato disposuisse intelligatur, *Bald. Nouell. in l. cum filio, ff. de leg. 1. num. 4. Curt. iun. in d. cons. 4. num. 4. Cald. Perier. de nominat. Emphyt. quæst. 7. à nu. 44. sic fuisse decisum refert Surd. concord. recensens in decis. 272 Peregrin de fideicommissis art. 4. in secunda parte. nu. 56. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 27. num. 10. vbi plurimum auctoritate, & similibus illationem confirmat omnium latissimè Fusar. de substitut. quæst. 550. à num. 10. vbi* plenè eruditè loquitur remissa disputatione ad partes, resoluens obiecta, ità vt nihil ampliùs ad propositam materiam desiderari possit.

129 Tertiò deducitur, vt si alieni concessa sit potestas in re emphyteutica, vel in aliqua re nominandi ab intestato decedendo proximiores in ea nominasse intelligitur, *Ioannes Lunarius in consil. 85. num. 6. quem adducit, & sequitur Peregrin. in d. nu. 59. vers. & facultas nominandi.*

130 Quartò deducitur, quod licèt quamdiù successio ex testamento locum habere potest successioni ab intestato locus non detur, *l. quamdiù 2. huius nominis, ff. de acquirend. hæred.* tamẽ fauore venientium ab intestato successio ipsa testamentariã in se trahit, *l. hac consultissima, §. si quis, C. de testam. vbi magistraliter Paul. de Castr.*

131 Quintò deducitur, nam si quis omnia bona sua alicui donat, vt certam quantitatem, de qua disponere in testamento sibi reseruauit, si de illa non disposuit non ad donatarium spectat, sed ad hæredes ab intestato veniẽtes, qm illos ad illam quantitatem vocasse intelligitur, siuè reseruauerit potestatem disponendi mille, siuè mille reseruauerit, de quibus disponere valeat reiecta distinctione, *Thesaur. in decis. 97. vt sic fuisse decisum, refert Franch. in decis. 45. & 600. Muta in decis. 49. Fusar.*

Fuſar. in d. quæſtione 550. *in principio, Surd. in d. deciſ. 272. Monachut in ſupra alleg. deciſ. Bonon. Pater Molfeſ. in conſuetudines Neapolitanas parte 2. q. 22. nu. 4.*

132 Neq; obſtat ſi dicatur, quod in quæſtione, de qua agitur, & frater qui pactum de reſtituenda dote appoſuit, adhùc mulieri ſucceſſor ab inteſtato dicitur, nam reſpondemus diſpoſitionem *tex. in d. l. conficiuntur* non in omnibus ab inteſtato decedentibus locum ſibi vendicare, ſed tantùm in proximioribus, qui tempore defuncti ad ſucceſſionem vocabantur, vt admittunt omnes, *in d. l. conficiuntur*, magis in ſpecie *gloſ. vbi Baldus num. 8. in l. non iſta, C. ad Trebell. Bart. Imola, Roman. Iaſ. & plures alij, quos adducit, & ſequitur Menoch. in d. præſumpt. 27. num. 18. vbi etiam Padilla quem ipſe adducit de communi teſtatur*, igitur mulier potiùs de ipſis filijs, quã fratribus intellexiſſe, & in fauorem ipſorum de dote diſpoſuiſſe, quoniam teſtatoris affectio eſt dubiæ mentis interpretatio, *l. qui liberis. §. hæc verba, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Bart. in l. Lucius in fine, ff. de eodem tit. alleg. Alex. in conſ. 30. poſt nu. 4. volu. 2. vbi addentes Concord. adducunt, magiſtraliter Rip. quem adducit, & ſequitur Reg. Galeot. in lib. 1. controuerſ. iuris cap. 10 à num. 42.* Generale enim eſt, vt teſtatoris affectio magis dirigatur ad proximiores ipſius, quã ad remotiores, *l. Lucius in fine, ff. de hæred. inſtit. alios adducit Galeot. in d. cap. 10. num. 44. Andr. de Iſern. in cap. 1. num. 13. de alien. feud. patern. verſ. tamen, qui ità loquitur, tamen ſi ſum Titij conſanguineus, qui filium habet plus præſumor Titium diligere, quam filium ſuum, ad omnes quidem vocationem legatum eſt hic gradus, & ordo, vt qui eſt in priori gradu prior ſit in vocatione*, ideò prius pater vocatur, quam filius, *l. fin. C. de verb ſignific. & ff. de leg. 2. l. peto. § fratre, & ad Trebell. l. hæredes, §. fin. hæc Iſern. quam doctrinam abundè explicauimus in dicta reſolut. apologica, parte prima à nu. 11.*

133 Vltimò infertur ad Conſuetudinem Neapolitanam, in qua diſponitur, vt certo modo de bonis antiquis mulier diſponere poſſit, & non de bonis nouitèr acquiſitis, & ſi mulier ipſa ab inteſtato deceſſerit, vt in bonis prædictis agnati ſuccedant, quoniam moriens ab inteſtato eos vocaſſe intelligitur, vt ex rationibus ſuprà adductis, *concludit Pater Molfeſius in Conſuetudines Neapolitanas parte 2. quæſt. 22. nu. 4.*

SVMMARIVM.

1 *Explicatur quiſnam dicatur extraneus in conſtitutione dotis.*

2 *Particula tex. in l. vnica, §. accedit, verſ. extraneus, C. de rei vxor. actione exponitur .i. omnis ille, qui dotatam mulierem in poteſtate non habet.*

3 *Patruus dotans neptem extraneus dicitur.*

4 & 7 *Pater dotans filiam emancipatam extraneus dicitur.*

5 *Dos ad patrem reuertitur defuncta filia ſine liberis, ſed quomodo intelligatur, explicatur.*

6 *Quod ampliatur, & ſi filia non naturalitèr decedat, ſed ciuilitèr, ideſt ſi Monaſterium ingrediatur.*

8 *Licet actio de dote ſoluto matrimonio ſit communis patri, & filia, tamen poſt emancipationem filia tantum competit.*

9 *Argumentum à contrario ſenſu validum eſt in iure.*

10 *Extraneus ſimpliciter promittens dotem ſi expreſsè non ſtipuletur dotem ſibi reſtitui mulieri donata cenſetur.*

11 *Quando nulla ſubeſt neceſſitas donatio præſumitur.*

12 *Dotis cauſa pia eſt, & fauore piæ cauſæ donatio præſumitur.*

13 *Si auus maternus dotat neptem, & ſtipuletur ſibi, & nepti dotem reſtitui, nepti dos donata cenſetur, & ipſi ſoli competit actio.*

14 *Fauore dotis ſtipulantis perſona pro non adiecta habetur.*

15 & 17 *Explicatur quomodo intelligatur regula legis pen. C. de verb ſignificatione alternatiua in coniunctiuam reſoluitur.*

16 & 18 *Explicatur alia regula deſumpta ex l. ſtipulatio iſta, ff. de verb. obligat. vt nemo alteri ſtipulari poſſit.*

19 *Diſpoſitio tex. in l. Caius, ff. ſoluto matrim. non ſolum habet locum in auo ex parte matris, ſed etiam in omni extraneo.*

20 *Quod extenditur in cauſa depoſiti.*

21 *In reſtitutione rei meæ, quæ mea durat poſſum alteri ſtipulari, & illi vtilis actio acquiritur.*

22 *Diſpoſitio tex in d. l. Caius ampliatur, & ſi in ſtipulatione nomen aui præceſſit, & deindè nepotis, extranei, & deindè mulieris, vt actio mulieri quæratur.*

23 *Tertio ampliatur, & ſi extraneus ſtipuletur ſibi dotem reſtitui, vel ei, cui de iure debetur, vt actio inſolidum mulieri quæratur, & donata cenſeatur.*

24 *Idem eſt ſi extraneus ſtipuletur dotem reſtitui, cui de iure debetur.*

25 *In donatione inter viuos, vel cauſa mortis facta abſenti præſentia donatarij requiritur.*

26 *Sed in puncto iuris tàm abſenti, quàm præſenti fieri poteſt per epiſtolam.*

27 *Donatio cauſa dotis mulieri abſenti facta valet, & dos mortis cauſa promitti poteſt.*

28 *Plures*

28 *Plures ponuntur conclusiones, ex quibus veritas desumitur, an donatio facta absenti, valeat, vel non.*

29 *Prima conclusio est, si donatio non re, sed verbis per stipulationem conficiatur, & vera est conclusio donationem non valere, & assignatur ratio.*

30 *Si causa donationis pracedat interrogatio promittis equm, & interrogatus respondit, promitto equm, & centum, in quantitate donatio non valet.*

31 *Assignatur ratio, quia respectu centum nulla interrogatio praecessit.*

32 *Idem dicimus si stipulans dixit, promittis equm, & interrogatus respondit non solum equm, sed quicquid tibi placet dono, vt neque valeat donatio in equm, & assignatur ratio.*

33 *Si donatio absenti facta mediante nuncio, vel epistola in notitiam donatarij peruenerit, valet donatio.*

34 *Vnde sequitur, quod antequam à donante fuerit acceptata, donatio reuocari potest.*

35 *Collatio beneficij facta absenti, & ignoranti per Episcopum reuocari non potest.*

36 *Discriminis assignatur ratio, quare hoc est in collatione beneficij, & non in donatione.*

37 *Secunda conclusio est si realis sit donatio, & in hoc primus est casus, quando res mobilis prasentialiter à donante donatario datur.*

38 *Explicatur, quando traditio breui manu in iure fieri datur.*

39 *Si res mobilis à donante donatario mittatur per nuncium, seruum, filium, vel procuratorem, & ea mente mittatur, vt non statim ipsi acquiratur, vt non statim ad ipsum perueniat, antequam ab ipso apprehendatur, dominium rei donata non acquiritur.*

40 *Explicatur quomodo larga manu fieri dicatur.*

41 *Ad dominium acquirendum possessionis traditio, & apprehensio requiritur.*

42 & 43 *Sed si ea mente mittatur per personam à donatario missam, & persona ipsa est in potestate donatarij, & ea mente à donante traditur, vt statim acquiratur, donatio statim valet, si vero missus sit extranea persona, & statim non valet, & explicatur quomodo assumptum intelligatur.*

44 *Si à donāte ad donatarium persona mittitur, & dominium rei donatæ donatario non acquiritur, nisi res fuerit tradita.*

45 *Sed requiritur, vt interueniat acceptatio, & ideò si ante acceptationem donans moriatur, donatio effectum non habet.*

46 *Si res donata in posse donatarij absentis reperiatur per solam epistolam, aut nuncium res donata statim eius fit.*

47 *Licet constitutum possessorium moribus sit introductum, tamen in nulla iuris parte de tali constituto mentio efficitur.*

48 *Explicatur textus in l. quod meo, ff. de acquir. possess. in illis verbis, quod meo nomine possideo alieno nomine possidere possum.*

49 *Primò, si procurator meus, fundum suum vendat, & volo, vt fundum prædictum nomine meo teneat.*

50 *Secundò, per conductionem, iuxtà text. in l. quadam mulier 77. ff. de rei vendicat. Tertiò per precarium, iuxta tex. in l. interdum, ff. de acq. possess. per retentionem vsusfructus.*

51 *Constitutum contrà rationem iuris naturalis est, qua naturalem apprehensionem in acquisitione requirit, & successiuè naturalia ab actibus hominum in totum remoueri non possunt.*

52 *Per pactum induci non potest, vt absque traditione dominium in aliquem transferatur.*

53 *Modus transferendi dominium per constitutum Ciuilis modus est, sed ciuilis modus trāsferendi dominium, seu possessionem constitutum aliquid naturale requirit supplens naturalem, & corporalem traditionem, vt conductio, precarium, retentio vsusfructus, vt dixi, visus ex re donata demonstrata proueniens, clauium traditio, igitur per constitutum possessorium dominium acquiri non potest.*

54 *Ciuilia, & si à naturalibus distinguantur, naturalibus tamen fundantur.*

55 *Reprobatur Zasij opinio asserentis in constituto, & actum naturalem interuenire.*

De dote, quæ ab extraneo promittitur, & qualitates ipsius explicantur.

QVAESTIO XI.

1 AD dilucidationem eorum, quæ in proposita quæstione dicturi sumus obseruandum erit in materia præpositæ quæstionis, illum extraneū dici, qui mulierem dotatam, vel dotandam in potestate non habet: in summa omnis homo præter parentem per virilem sexum ascendentem, siuè sit mater, siuè frater ex-
2 traneus dicitur, *l. vnica, §. accedit, vers. extraneum, C. de rei vxor. act.* vbi Interpetres particulam illam extraneum, ibi positā exprimunt, idest omnis ille, qui dotatā mulierem in potestate non habet, *Glos. in l. si extraneus, ff. de condit. caus. dat. Aret. in §. fuerat, nu. 13. instit. de act. & ibi Ias. num. 47. Ioannes Oinot. nu. 13. Ioannes Arpert. num. 4. alij communitèr, Concordantes adducit, & sequitur Surd. in cons. 131. nu. 30. volu. 1. & cons. 534 num. 4 volu. 4.* Vndè sequitur, quod si
3 patruus, idest frater patris neptem dotauerit extraneus dicitur, *Castrens. in consil. 212. nu. 2. volu. 2. Alciat. in cons. 53. in princip. Surd. in d. cons. 534. num. 4.* Idem dicimus in
4 patre, qui filiam emancipatam dotat

dum

dum enim ipsam in potestate non habet pro extraneo habetur, *Ioannes Crot. in l. 2. §. quid si in patris, nu. 33. ff. solut. matrim. Ias. & Alciatus quos recenset, & sequitur Surd. in d. cons. 131. nu. 30. & latius inferius dicemus.*

His positis obseruandum erit non omnia, quę in dote per parentem promissa mulieri in potestate existenti esse seruanda in ea, quæ per extraneum promittitur

Primò dos promissa à parente filiæ in potestate existenti ad patrem solut. matrim. reuertitur, *l. dos à patre profecta, ff. sol. matrim.* cuius legis dispositio, & si in ... ens sit controuersia inter Interpetres, an habeat locum si morte filię ex ea liberi supersint, vt constat ex his, quæ per Interpetres in eadem l. scriptum reliquerunt abundè, *Capyc. in decis. 176. Thesaur. in decis. 190. Barbos. in l. post dotem, num. 53. Farinac. in decis. 248. Ioseph Ludouic. in lib. 3. comm. conclus. titul. de iur. dot. conclus. 2. Fachineus in lib. 3. controuers. cap. 71. Thusc. & alij plures, quos in superioribus quæst. adduxi,* tamen communis, & recepta DD. sententia est, quę de consuetudine seruatur, dotem ipsam apud liberos, & maritum ipsum remanere debere, & patri restituendam non esse, *Glos. in d. l. dos à patre, de communi testatur Ludouic. in d. conclus. 2. Genall. communes contra communes quæst. 378. Menoch. in cons. 5. nu. 36. Surd. de aliment. tit. 5. q. 7. num. 6. tit. 8. priuil. 74. Capyc. Thesaur. Farinac. & alij supra allegati, & Petrus Barbos. in d. l. post dotem, nu. 53. textum in d. l. dos a patre,* restringit quando ex filia defuncta supersunt filij.

6 Secundò restringitur, quando filia non naturalitèr decedit, sed ciuilitèr, puta si Monasterium ingrediatur, & ibi professionem emittat, quia tunc patri dos non restituitur, vt cum, *Alexand. in consil. 129. volu. 2. concludit Suarez in alleg. 20. num. 20. in fine, vbi in princip. dicti num. 20. pluribus similibus assumptum confirmat, sequitur August. Barbos. in d. l. dos à patre nu. 3.*

7 Tertiò restringitur, quando dos non filiæ in potestate existenti, sed emancipatæ datur, aut promittitur, quia tunc, vt supra dixi habetur ęquè, ac si ab extraneo promissa esset, vndè non ad patrem reuertitur, sed in posse filiæ, mariti, aut liberorum remanet, *Glos. in l. pater filiæ 71. in ordin. ff. de euict. de commun. testatur, Herculan. in d. l. post dotem, num. 31. & ibi Barbos. nu. 35. concordantes adducens, ff. solut. matrim.*

8 Confirmatur, hoc primo ex text. *in d. l. vnica §. videamus, C. de rei vxor. act.* vbi habetur per emancipationem actionem de dote in totum apud filiam consolidari, licet antè emancipationem actio de dote recuperanda patri, & filiæ sit communis igitur à fortiori, si à principio filiæ emancipatæ dos à patre detur, vndè ad hæredes suos dotem ipsam transmittit.

Secundò ad idem facit tex. *in d. l. vnica, § accedit,* vbi in litera legitur dotem à patre filiæ emancipatæ data insolidum filiæ acquiri si pater incontinenti non sit stipulatus sibi dotem restitui.

Tertiò confirmatur, *ex d. l. dos à patre,* ibi filiafamil. à contrario sensu, quod argu-
9 mentum in iure validum est, vulg. text. *in l. 1. ff. de offic. eius,* si dos filiæ emancipatæ promittatur soli filiæ actio cōperit ęquè, ac si ab extraneo proficisceretur. Ad rem
10 nostram redeundo, si extraneus tempore promissæ dotis non stipuletur, aut paciscatur sibi dotem restitui dos ipsa mulieri donata censetur, *d. §. accedit, l. fin. C. de*
11 *iure dotium.* Ratio est donatio enim quādo nulla subest necessitas præsumitur, *l. donari, ff. de reg. iuris,* quę presumptio à fortiori fauore dotis inducitur, *Bart. in l. qua dotis, num. 6. ff. solut. matrimon. & in l. 2. §. 1. eod. tit. allegat. & in d. §. accedit, de commun. testatur Mascard. de probat. conclus. 572. num. 1.*

12 Et ratio rationis est, quoniam dotis causa pia est, *l. cum is, §. pen. ff de condit. indebit. Bart. in d. nu. 6. Mascard. vbi proximè num. 2. & fauore piæ causæ donatio præsumitur, d. §. pen. concordantes adducit Mascard. paulò ante allegatus.*

13 Quę dispositio extenditur, & si auus maternus neptem dotet, & stipuletur nepti, & sibi dotem restitui, vt actio soli nepti competat, & dos nepti data censeatur, vt singulariter probatur, *in l. Caius 46. ff. solut. matrim. l. 7. C. de pact. conuent.* nam licet si quis sibi, aut Titio stipuletur actio stipulanti insolidum acquiratur, & Titius solutioni adiectus censeatur, *§. planè, instit. de inutil. stipulat.* tamen fauore dotis
14 stipulantis persona pro non adiecta habetur, *vt in d. l. Caius,* in fine probatur, *ibi, maximè,* sicque ostēdit, quod siuè sit coniunctus, siuè omninò extraneus dotem mulieri restitui stipuletur.

Sed huic extensioni, & successiuè, *dicta l. Caius,* multa obstare videntur.

15 Primò, regula tex. *in l. penult. C. de verb. sign.* vbi alternatiua inter personas posita quibus acquiri debeat in coniunctum resoluitur, vt successiuè in difficultate proposita actio mulieri, & promissori pro medietate acquiritur iuxtà text. *in l. reos, §. cum in tabulis, ff. de duobus reis.*

Augetur difficultas, nam si hoc habeat locum in stipulatione sub copulatione cōiuncti concepta, vt obseruarunt, *Bart. & Bald. in d. l. Caius, nu. 6. Ias. in l. cum qui ità, §. qui sibi, num. 5. ff. de verb. obligat. Ant. Gomes in l.*

in l.tauri 50. *num.* 28. *in fine, Lopes in legibus partitarū tit.* 11.*l.* 30. *part.*4.*in glosa bene*, igitur, & in tacita copulatiua iusta, *text. in l. cum quid, ff. si cert.petatur.*

16 Secundò, obstare videtur regula, *legis stipulatio ista,§.alteri,ff. verborum obligat.* quæ est, vt nemo alteri stipulari possit, quæ locum sibi vendicat, etiam in matre, & in alijs ascendētibus ex parte matris suis liberis stipulantibus, *l.4.C.de pact. conuen.* igitur, vt actus valeat interpetrandum erit, mulierem adiectam censeri, iuxtà tex.*in d.§. planè*. Vndè actio promissori acquiritur, & successiuè hęredibus ipsius, *l. si pactum, ff. de probat.* & consequentèr mulieri dos solui potest, sed soluto matrimonio hæredibus promissoris dotem restituere tenetur, *vt in d.§ planè.*

17 Sed his non obstantibus ad primam oppositionem vnà cum, *Bart.in d.l.Caius, num* 4. *& cum Paulo in eodem loco, num.*5. respondemus verum esse assumptum, *dicta legis penult.* nimirum alternatiuam resolui in coniunctiuam, sed fauore dotis alternatiua suam naturam retinet, vt in *d. l.Caius*, apertè probatur. Et si specialitatem allegare miserorum refugium dicatur, *Glos in l. filium quem habentem, ff. famil. hercisc.* procedit tamen quando specialitatis ratio non allegatur, vt obseruarunt Interpetres, *in d.l.filium*, sed specialitatis ratio in dote est, nam si ibi alternatiua in coniunctiuam resolueretur, doti præiudicium inferreretur contrà text.*in l. 1. ff. soluto matrimonio*, rationem istam amplectuntur, *Bald. Nouell.in tract. de dote, parte* 6. *priuileg.* 26. *Ioannes Baptista de Sancto Blasio in tract.de priuileg.dotis cent.* 1.*num.* 55. *Loffred.in cons.* 32.*nu.*3.*&* 6. *& Petrus Barb.in d. l.Caius, num.*15. *in fine*, affirmans hanc esse receptam opinionem.

Secundò respondet, *Bald.in d. l Caius*, post antiquiores regulam desumptam ex dicta l. penultima sibi locum non vendicare, quando alternatiua inter personas coniunctas ponitur, prout erat *in dicta l. Caius*, vbi disiunctiua fuit posita inter auum, & neptem, & successiuè suam naturam retinet, vt alternātiua in coniunctinam non resoluatur, vt in *l.gallus*, *§. quidam rectè, ff de lib. & posth.* & licet, *Alex. in d.l.Caius, nu.*5.*dicat Bald.* in hoc communitèr reprobari, tamen Baldi responsionem neruosè defendit, *Barbos.in d.l.Caius, nu.*20.*vers.& ego aduerto.*

18 Ad secundam, nimirum ad illam tacitam obiectionem ipsemet Iuriscōsultus, *in d.l.Caius*, respōdet verū esse oppositionis assumptum, sed regularitèr, sed in fauorem dotis est introductum, vt alteri quis stipulari possit, quo in casu insolidum mulieri actio competit, sicq; nepti, vt in *d.l. Caius*, & hoc ne indotata remaneat. Vndè neptis principalitèr vocata censetur, & auus adiectus solutioni, desumitur, *ex Bald.in l.fin. num.*11.*C. commun. vtriusque iudicij, Barbos. in d.l.Caius, num.*25. vbi etiam addit, quod auus mentionem faciendo de nepte ea mente mentionem fecisse intelligitur, vt & actio ipsi quæratur, & tanquam adiecta solutioni suo nomine dotem exigat, & retineat, & successiuè hæc interpetratio sumenda erat, *vt in l.in ambiguis pro dote, ff. de reg.iur.*

19 Reiectis, igitur oppositionibus forma remanet prima extensio, & decisio, *dict.l. Caius*, vt auus ex pārte matris, & quilibet extraneus fauore publicæ vtilitatis, quæ in dote versatur, vt in *d.l.* 1.*ff.solut.matrim.* quod nepti, vel alteri stipulari possit, *Bart. in d.l.Caius, nu.*3. *Castrensis, nu.*4. *Bald. Nouel. Alexan Gomes, Crot. & Ant. Gab. quos recenset, & sequitur*, Barbos. *de cōmuni testimonium*
20 *faciens, in d.l.* Caius, *nu.*5. idem est in causa depositi, in qua mater, vel alius ascendens ex parte matris filio, vel alteri descendenti depositi restitutionem stipulari potest, *l.publia, ff.depositi, glos.in d.l. Caius, & alij adducti per Barbosam in ead. l. num.* 11. rationem assignant supradicti patres, quoniam dominium rei depositæ in depositarium non transfertur, *l. re deposita, ff.depositi*, itaque succedit regula, *legis pe-*
21 *nult. in fine, C. ad exibend.* vt restitutionem rei meæ, quæ durat mea possim alteri stipulari, & illi vtilis actio acquiratur, *Bart. in l.Caius, nu.*4. *vbi Barbosa de communi testatur, & alios recenset.* Et alij plures sunt casus, qui eruditè ponuntur, *per Gard. Mant. de tacit.& ambig.conuent.*

Secundò, principalis conclusio, & disposi-
22 tio, *dicta l.Caius extenditur*, & si primò in stipulando præcesserit aui nomen, & deindè neptis extranei, & deindè mulieris, vt actio mulieri quæratur, ità, *Bald.in d.l. Caius, nu.*5.*& ibi Castrens.eod. nu. Alexand.in l.eum qui ità, §.qui sibi, nu.*5. *& ibi Ias.num.*6. *& alij, quos adducit Barbosa in d.l.Caius, num.*25.*vbi ad hoc tex* ipsum ponderat; & si me non lateat alios esse in contraria sententia, quos idem, *Barbos. ibi antè nu.*25. *adducit*, sed considerationem ipsorum benè resoluit.

23 Tertiò extenditur, & si extraneus stipuletur sibi dotem restitui, vel ei cui de iure debetur, vt actio insolidūm mulieri quæratur, & ipsi dos donata censeatur iuxtà tex.*in l.vnica, §. accedit. Bart.in d.l.Caius, num.*5. *& ibi Castrens. & Alexand.num.*6. *Bald. Nouell. & Lopes adducti per Barbosam ibi nu.*24.*propè finem, idem Bart.* affirmat esse si extraneus stipuletur dotem soluto ma-

trimonio ei reſtitui, cui de iure debetur, eũ ſequũtur DD. ſupra allegati, nã ſi extraneus dotem promittens non ſtipuletur eam ſibi reſtitui de iure mulieri debetur, *d. §. accedit, & licet Baldus ſit in contraria ſententia, tamen ei ingenioſè reſpondet Barboſ. in d. l. Caius, nu. 25.*

25 Quartò extenditur, nã licet regularitèr donatio facta abſenti non valeat, *l. abſenti, ff. de donationibus*, & locum habet tàm in donatione inter viuos, quæ propria appellari ſolet, ſed etiam in donatione cauſa mortis, quæ impropria nuncupatur, *l. inter mortis verſ. neminem 38. in ord. ff. de donat. cauſ. mort. Dec. in l. ſi ego, ff. ſi cert. petat. Hippol. in l ſi quis, num. 98. ff. de quaſt. receptam eſſe ſententiam teſtantur, Clar. in §. donatio, quaſt. 12. Artaman. Piſtor in lib. 1. quaſtionum iuris, quaſt. 13. plures recenſet Matthias*
26 *Berlichius in lib. 3. ſuarum concluſionum, quaſt. 2. nu. e.* ſed obſeruandum erit, quod licet hęc ſit communis opinio, tamen hodiè, & in puncto iuris donatio ipſa poteſt fieri tàm pręſenti, quàm abſenti, & per nuncium, & per epiſtolam, *Cyn in l non ambigitur, C. de donat. cauſa mortis, Bart. in l. Thais prima huius nominis, ff. de donat. cauſa mortis practica Papienſis in forma libelli pro donatione in verb. ex cauſa mortis, n. 7. abundè, Simon de Petr. quem adducit, & ſequitur Alexand. Raudenſ. de Analogis, lib. 1. cap. 23. nu. 11. Franciſcus Hotoman. in lib. de donat. pag. 77. Vbert. Cipban. in d. l. inter mortis cauſa donationem 38. ff. de donat. cauſa mortis, Ant. Fab. de erroribus pragmaticorum, par. 2. deciſ. 44. errore 2. Artman. Piſtor in d. quaſt. 13. num. 6. Hieronym. Treuter. in diſput. 19. Theſ. 9 lit. A. Ioannes Arfrectus diſputat. iuris parte 1. diſput. 18. nu. 27. lit. C. propè finem.* Ratio ſuffragatur mortis cauſa donatio legato eſt ſimilis, *§. 1. inſtit. de donat §. 1. inſtit. de leg. l. Marcellus, l. & ſi, & l. illud generalitèr, ff. de donat. cauſa mortis*, ſed legatum tàm abſenti, quàm pręſenti relinqui poteſt, *l. 1. in fine, & ſequenti, ff. de public. in rem act. vt docent omnes in l. 2. ff. de leg. 1.* ſed legatum tàm præſenti, quàm abſenti fieri poteſt, igitur. Et ad text. *in d. l. inter mortis reſpondet Hotoman. & Cipban. vbi proximè in illis verbis, quo præſens præſenti dat, verba illa mendoſa videri, & ità reſtituenda, quod in præſenti datur*, ideſt ſtatim *graco more, & ità ſe habet text. Baſilicon lib. 47. mortis cauſa donatio eſt, qua datur illicò, Cicero in lib. officiorum 2. ibi quamquam quod præſens tanquam in manu datur, iucundius eſt, & illud Terent. præſens, quod fuerat malum in diem obit.*

27 Ad rem redeundo, ſi donatio cauſa dotis mulieri abſenti facta ſit, benè valet, *d. l. vnica, § accedit, vbi gloſ. l. fin. in princip C. de iure dot. Dec. in conſ. 35. num. 1. Bart. in conſ. 123. nu. 1. Alex. in conſ. 4. nu. 4. volu. 2. Mantic. de tacit. & ambig. conuent. lib. 13. tit 7. num. 16. Artman. Piſtor in lib. 3. quaſtionum iuris q. 8. nu. 101.* Et vnum in hoc erit obſeruãdum dotem etiã mortis cauſa promitti poſſe, quo in caſu eandem cum cæteris promiſſionibus mortis cauſa factis naturam ſortitur, *l. ſi pater mulieris, ff. de iure dotium, Rimin. iun. in conſ. 254. nu 2. volu. 3 Hartman. in d. q. 8. nu. 59.*

28 Sed vnum in hoc ſilentio non erit prætermittendum, an verum ſit aſſumptum donationem abſenti factam non valere, dum in hoc varia ſunt iura, nonnulla affirmant donationem abſenti factam validam eſſe, *l. etiam per interpoſitam, ff. de donat. l. nec ambigi. C. de donat. alia negant, d. l. abſenti, & d. l. inter mortis.*

Igitur ad perfectam intelligentiam, & iurium concordiã duæ ſunt ponendæ concluſiones, quarum prima erit, ſi donatio non re, ſed verbis, ideſt per ſtipulationem conficiatur. Secunda ſi realis, ideſt rei interuentu celebretur.

29 Quò ad primã concluſionem verum eſt iuris axioma abſenti donationem factam non valere, ſed donantis, & donatarij præſentia requiritur, & hoc eſt, quoniam inter abſentes ſtipulatio fieri prohibetur, *l. 1. ff. de verb. obligat.* & inter alia in ſtipulatione conſenſus requiritur, & ignorans non conſentit, & donatio ſine conſenſu valere non poteſt, *l nec ignorans, C. de donat gloſ. in l. illud, C. de ſacroſanct. Eccleſ. de communi teſtatur Mant. in d, tit. 7. numero 2.*

30 Vndè ex hoc infertur, vt ſi cauſa donationis prçcedat interrogatio, vt ſi fortè dicat ſtipulans promittis equm, & interrogatus reſpondat promitto equum, & centum, vt in quantitate prædicta donatio non valeat, quoniã reſpectu centum nulla interrogatio præceſſit, & vt
31 pactum nudum ſubſiſtere non poteſt, *l. 1. §. cum qui, ff. de conſtituta pecunia, ità in ſpecie Matthesilanus in ſing. 27. Iaſ. in l. 1. §. ſed ſi mihi, nu. 2. ff. de verb. obligat. Card. Mantic. in d. lib. 13. tit. 6 nu. 8. aſſumptum deſumitur ex d. §. ſed ſi mihi.*

32 Idem dicimus, ſi ſtipulans dixit promittis equm, & interrogatus reſpondet non tantum equm, ſed quicquid tibi placet dono, vt neque in equm, donatio valeat, quoniam promiſſio hæc eſt multum generalis, & ſucceſſiuè conſenſu caret, & donatio inualida redditur, *cap. cum veniſſent de inſtitut. Bald. Roman. Alexan. & Iaſ. quos adducit Mant. in d. tit. 6. nu. 9.*

33 Et obſeruandum erit, quod ſi in notitiam donatarij abſentis donatio peruenerit mediante epiſtola, vel nuncio donatio

natio

natio ipsa valida est. Assignatur ratio, nã
quando contractus inter absentes perfi-
citur nuntius, vel epistola ad coniungẽ-
das voluntates requiritur, *Glos. in l. consen-
su, ff de act. & obligat. & in l. illud, C. de Sacro-
sanct. Eccles. Paul. de Castro in d. l. absenti, nu. 2.
in fine.*
34 Vndè sequitur, quod antequam à do-
natario absente fuerit acceptata donatio
per donan[illegible] in reuocari potest, *d. l. absenti,
vbi notatur, l. 1. §. sed si quis, ff de donat. l. qui
absenti, ff. de acq. poss.*
35 Neque obstat, si ex aduerso oppona-
tur de tex. *in cap. si tibi absenti de præbend. in
6. & in cap. gratia de rescript.* vbi collatio
beneficij ab Episcopo ignoranti facta re-
uocari non potest, & beneficij collatio,
donatio est, *cap. consultationibus 4. in ordine
36 de donat.* procedit n. ibi quia Episcopus
ex quadã necessitate beneficiũ confer-
re tenetur, vt notatur, *in cap. relatum de
præbend.* itaque postquam beneficiũ con
tulit, collationem reuocare non potest
quousq; beneficiatus valeat beneficium
acceptare, *argument. legis, Iudex posteaquam,
ff. de re iudicata*, sed in quæstione nostra
donans voluntariè donat, igitur reuoca-
re potest, dùm adhùc donatarius rei do-
natæ dominus non est, vt cum iudicio
aduertit, *Paulus in d. l. absens, nu. 5.* Et bene-
ficii collatio ex parte beneficiati dona-
tio dicitur, sed non respectu Episcopi
concedentis, dùm ex necessitate hoc fa-
cit, vt obseruauit, *Dec. in d. cap. relatum,
num 6.*
37 Circà secundam conclusionem, nimi-
rum si realis sit donatio in hoc plures sũt
considerandi casus.
Primus est, quando sumus in rebus mobili-
bus, & præsentialitèr à donante donata-
rio dantur, quo in casu breui manu dici-
tur fieri traditio iuxtà tex. *in l. licet, ff. de
iure dotium*, & hoc sine vtriusque præsen-
38 tia fieri non potest, vt docent omnes,
*in d. l. absenti in specie Franciscus Hotoman.
in explicat. leg. secundæ, C. de donat.*
39 Secundus est casus, quando & res mo-
bilis à donante donatario mittitur, quæ
missio fieri potest per nuncium, seruum,
filium, procuratorem, amicũ, vel aliam
40 extraneam personam, & hoc manu lon-
ga fieri dicitur, *vt in l. pecuniam, ff. de solut.*
si per supradictas personas res mittatur,
considerandum erit, an ea mente in do-
natarium mittatur, vt non statim ad ip-
sum pertineat, quam ipse acceperit, &
tunc antequam naturalitèr rem ipsam
apprehendat dominus rei donatæ non
41 efficitur, & hoc est, quoniam ad domi-
niũ acquirendũ possessionis traditio, &
apprehensio requiritur, *l. fin. §. Lucius, ff.
de donat. l. 1. vbi communis DD. scebola, ff. de
acquir. poss. l. traditionibus, C. de pactis in specie
aduertit. Vbert. Cephan. in d. l. absenti, numero 3.
& 4.*
42 Si verò ea mente mittatur, vt statim
acquiratur donatario, & in hoc conside-
randum erit, quænã sit persona per quã
mittitur, sit ne ab ipso donatario missa,
& rursus sit nè in eius potestate, aut pro-
curator eius, an verò extranea persona,
vt amicus, aut nuncius; si extranea idem
ius est, quod in præcedẽti casu, nimirum
dominium rei donatæ, antequam res ip-
sa à donatario accepta fuerit non trans-
fertur ob eandem rationem, quoniam
dominium sine possessione nobis non
acquiritur, & possessio per istos extra-
neos acquiri non potest, *§. ex his, itaque
instit. per quas personas nobis acquiritur.*
43 Si verò persona à donatario missa in
eius potestate sit, vt filius, seruus, aut
procurator eius, & ea mente res trada-
tur, vt statim donatarij fiat, & rei donatæ
dominium statim donatario acquiritur,
quoniam possessio quoque per istos ei
acquisita est, *§. item vobis, & §. non solum, &
§. ex his, itaque institut. per quas personas nobis
acquiritur*, ex his itaque intelligitur, vt si
donatio absenti, & ignoranti perficiatur,
& filio ipsius tradatur rei donatę domi-
nium antequam patri res tradatur non
acquiritur, quoniam possessio, neque
per filium, aut per seruum excepta cau-
sa, vel re peculiari non acquiritur, *l. 1. §.
item acquirimus, l. 3. §. saltus, l. quamuis, §. vlt.
& l. peregrè, §. 1. & §. quæsitũ, ff de acquir. poss.
l. iusto, §. fin. vers. si vero, ff. de vsucapionibus.*
Sed si procuratori absentis, & ignoran-
tis res tradita fuerit ea mente, vt statim
fiat domini absentis, statim eius perfici-
tur quoniã per procuratorem ignoranti
possessio acquiritur, *d. §. ex his, itaque, l. si
me, l. possessio 49. §. 2. ff. de acquir. poss. l. 1. C. de
acquir. poss.*
44 Tertius est casus, si non à donatario,
sed à donante quis mittitur, & tunc rei
donatę dominium in donatarium non
transit, quam ipsi res fuerit tradita, sicq;
ad donationem consumandum, & trans-
lationem dominij traditio requiritur, *d.
l. fin. §. Lucius*, quoniam non tantum rem
à donante absuisse, & missam fuisse opor-
tet, sed etiam ad donatarium perue-
45 nisse, & ab eo viuo donatore agnitam,
atque acceptam esse, donatio enim per
acceptionem confirmatur, neque dona-
tum intelligitur, nisi quod acceptum est,
l. Seia 42. in ordin. ff. de donat. causa mortis.
Vndè sequitur, quod si antè acceptatio-
nem mors donantis sequatur, donatio
effectum non sortitur, & hoc est, quo-

niam post eius mortem non potest rei dominium incipere, & ab eo discedere, *l.9.§.1.ff.de iure dotium.*

46 Quartus est casus, quando res à donante donatario non mittitur, sed res ipsa, quæ donatur á donatario retinetur, sicque quod donatarius habet sibi ipsi habere intendat donans. Est exemplum si fundum antea conduxerat iuxtá text. *in l.quadam, ff. de rei vendicat.in l.4. in l. absenti, ff. de donat.in l.6. & in l. si aliquod C. de donationibus.* Vel si res antea per donantem deposita, vel cõmodata fuerit apud donatarium, *l.3.§.illud, ff. de acquir. possess. §. interdum institutionibus de rerum diuisiona,* & tunc per solam epistolam, aut nunciũ res donata statim absentis fit, vt in iuribus paulò ante allegatis, in quibus ratio assignatur, nam cum donatarius in possessione rei reperiatur alia traditio non est necessaria, *§. interdum instit.de rer. diuis.* & iste est tantum modus per quem absenti res donari potest, nimirum si donatarius in possessione rei donatæ reperiatur.

47 Admiror multum, qui tàm graue implicare se errori potuerunt DD. nostri, qui alium modũ reperierunt per quem res absenti immobilis donatur, quẽ constitutum possessorium appellant, quoniam, & aliud constitutũ obligatorium datur de quo in titulo, *ff. ff. & Codicis de constituta pecunia, & in §. de constituta, instit. de actionibus.* Sicque de possessorio agunt Interpetres, *in l.quod meo ff.de acquir. possess.* Vndè est amplè tractatum, *per Audr. Tiraquell.de iure constituti possessorij, ex quo Sebast. Medices,* & reliqui eadem tractantes sua transcripserunt, & licet hoc constitutum possessorium moribus sit introductum præsertim in Regno, *vt in pragmatica 1.sub titulo de assistentia,* tamen figmentum interpetrum est, quoniam in nulla iuris parte de tali constituto mentio efficitur, & Interpetres tantùm sedem constituunt, *in d.l.quod meo in illis ver-*
48 *bis, quod meo nomine possideo, alieno nomine possidere possum,* & Interpetres interpetrando illam particulam, possum alieno nomine possidere, exponunt, idest constituendo, sed hoc in tex.non est, & vt nunquam alibi, & si dicatur quomodo ego possim, respondetur pluribus modis.

49 Primò, si procurator meus fundum suum mihi vendat; & volo, vt fundum prædictum, vt meum teneat, *vt in d. l. quod me,* & multis alijs modis fieri potest; vt quod tuo nomine possides alieno nomine possidere possis, nimirum per conductionem, *d. l. quadam mulier 77. ff. de rei*
50 *vendicat, per pracarium, l.interdum, ff. de acquir.possess.l.cum hic status, §. si maritus, ff. de donat.inter virum, & vxorem, per retentionem vsusfructus, l.quis quis, C.de donationibus.*

51 Ex alio probatur constitutum possessorium in materia nostra non dari; hoc constitutum contrà rationem iuris naturalis est, quæ naturalem, seù corporalem apprehensionem in acquisitione requirit, *l.1.ff.de acquir.possess. l. traditionibus, C.de pactis, §. per traditionem instit. de rerum diuis.l.penul.C.de rei vendicat.concordantes ad-*
52 *ducit Surd.in tract.de aliment.tit.8.priuileg.61 nu.5.* imò, & quod magis est per pactum induci non potest, vt absque traditione dominium in aliquem transferatur, *Glos. in d.l. traditionibus, alios recenset, Surd. in d. nu.5.& sequenti, rationem assignat, Bald.in l.3. & in l.ea lege, nu.3. C. de donat.ab causam,* & est, quoniam dominiũ naturaliterq; à possessione incipit, vt in dicta *l. 1.* & iuxtà illud sacræ Scripturæ, *Quicquid calcabit pes tuus, tuum erit,* & successiuè naturalia ab actibus hominum in totum remoueri non possunt, *§.penul.instit.de iur.nat.gent, & Ciuili.*

53 Secundò, alio modo eorum doctrina impugnatur iste modus transferendi dominium per constitutum, vt ipsi constituas ciuilis actus est, sed ciuilis modus à l. transferendi dominium, seù possessionem constitutum aliquod naturale requirit supplens naturalem, & corporalem traditionem, vt conductio, *vt in d.l. quadam mulier,* præcarium, retentio vsusfructus, vt diximus, visus ex re donata demonstrata prouenięns, *dict. l.quod meo, § si venditorem,* clauium traditio, *l. clauibus. ff. de contrah. empt.* igitur quomodo per tale constitutum possessorium, de quo nullibi in iure mentio efficitur dominium
54 acquiri possit. Ciuilia, & si à naturalibus distinguantur, tamen in naturalibus fundantur, *§.adoptio, instit.de adopt.l.adoptio, eod.tit.*

55 Neque obstat illud, quod *Ias.in d l.quod meo,* asserit, nẽpè in constituto nõ solum nudam voluntatem interuenire, verum etiam & actum naturalem, & præsupponit hoc desumi ex illa particula actum in l.prædicta positũ. Sed iudicio meo apertè labitur, quoniam in cõstituto nullum interuenit factum, neque ex parte constituentis, neq; constitutarij, & ibi Iureconsultus exemplum in procuratore ponit, quem ministrum alienæ possessionis vocat, vt ex pluribus probat, *Vbertus Gifanius in d.l.absenti, nu.13.*

SVMMARIVM.

1 *In hac resolutione de tribus quaestionibus agitur.*

2 *In prima an post litis contestationem currant vsurae ex contractu bullari debitae.*

3 *In qua affirmatiuè concluditur.*

4 *Verbum tradere actualem pecuniae solutionem denotat.*

5 *Obligatio non extinguitur, nisi solutione eius, quod debetur.*

6 *Emptionis contractus solo consensu celebratur, & in solo consensu dissoluitur.*

7 *Intelligitur, tamen re integra, aliàs aliud requiritur.*

8 *Ciuiles actus non aliter euertuntur, quam eo modo, quod sunt celebrati.*

9 *Censualis contractus nan aliter constituitur, nisi actuali pecunia solutione itè, & eius distractus.*

10 *Annuus census concurrit à fortiori post litis contestationem.*

11 *Litis contestatio debitorem in mora constituit, & purgari non potest.*

12 *Post litis contestationem omnes pares esse dicuntur.*

13 *Post litis contestationem omnis bonae fidei possessor malae fidei efficitur, vndè omnes fructus restituere tenetur.*

14 *Imò, & fructus, quos percipere poterat.*

15 *Explicatur remissiuè, quid attendi debeat ad hoc, vt conuentus ad fructus, quos percipi poterant teneatur, & quinam sint isti fructus.*

16 *Vbi vera pretij receptio requiritur, non sufficit illam in sacco deponere, sed est necessè illam numerare.*

17 *Vbi naturalis solutio requiritur ciuilis non sufficit.*

18 *Post litis contestationem omnis causa praestanda est, & explicatur, quomodo intelligatur particula censa in iure posita.*

19 *Plures decisiones diuersorum tribunalium reducuntur ad confirmationem eius receptae sententiae.*

20 *Si sors, & tertiae sequestratae fuerint, adhuc currit census, vsque ad actualem solutionem.*

21 *Per Pragmaticam primam sub titulo de censibus disponitur, vt annui redditus sequestrari non possint, & explicatur, quamodo hoc intelligatur.*

22 *Quod ampliatur, vt neque pro causa criminali sequestrari possunt, nisi pro delicto laesae Maiestatis, & in primo capite.*

23 *Si post solutas tertias pecunia soluta à creditoribus anterioribus offeratur, possunt creditores ad primum actum reddire.*

24 *Si praedium super quo pecunia ad censum data fuit creditori assignatum fuerit, & deindè euictus, census extinctus non dicitur.*

25 *Si voluntate debitoris bona creditori assignata fuerint, pendente subastatione currunt vsurae.*

26 *Per dationem possessionis à debitore creditori factam, etiam per sententiam factam census extinctus non dicitur.*

27 *Sola oblatio sortis, & tertiarum non sufficit ad impediendum cursum redditus, sed consignatio, & depositio requiritur.*

28 *Oblatio etiam realis, neque ipso iure, neque ope exceptionis cursum vsurarum impedit.*

29 *Vbi de resolutione contractus agitur, sola oblatio non sufficit.*

30 *Explicatur, quae sint necessaria ad hoc, vt consignatio, & depositio dicatur legitimè facta.*

31 *Explicatur etiam quomodo intelligatur illa propositio sola oblatio sufficit ad hoc, vt debitor ab obligatione liberetur.*

32 *Integra oblatio, & depositio requiritur ad hoc nè currant vsurae, at secus si vnus nummus deficiat.*

33 *Quod extenditur, & si ille nummus per errorem calculatoris omissus fuerit.*

34 *Explicatur quomodo intelligatur illa propositio calculatoris error excusat.*

35 *Gaaclusio super firmata ampliatur, & si debitum liquidum non sit, quia tunc vltrà depositionem cautio est necessaria.*

36 *Ex rationibus, & ampliationibus supra traditis demonstratur stylum I.C. de iure non procedere.*

37 *Quo iure non cauetur, in practica non habetur.*

38 *Quando agitur de interesse damni emergentis debetur interesse alterius interesse, imò secundum veram opinionem debetur, etiam interesse lucri cessantis.*

An post litis contestationem census ex contractu bullari debitus currat, ità vt ex eo alterum interesse debeatur, & an verum sit interesse alterius interesse deberi, & an tex. in l. aduersus 5. in ordine, C. de vsuris locum habeat in vsuris ex contractu censuali debitis.

An census bullaris post litis contestationem currat.

QVAESTIO XII.

1 QVaestio haec diù agitata fuit inter Excellentissimum Principem Satriani, & Illustrem Marchionem Brancaleonis, in qua de pluribus dubitatum fuit. Primò

Primò, an poſt litis conteſtationem currat intereſſe ex contractu bullari debitū. Secundò, an intereſſe alterius intereſſe in contractu cenſuali debeatur. Tertiò, an diſpoſitio textus in d. l. aduerſus in contractu bullari, ſeù cenſuali locum habeat.

2 Circa primam difficultatem in ea ſum ſententia poſt litis conteſtationē intereſſe deberi contrà ſtylum aliquorum tribunalium.

Primò probatur in bulla Pij V. de cenſibus verſic. his vero, cuius verba hæc
3 sūt. Cum vero traditione pretij redditus extinguendus erit, igitur vera ſolutio, & pecuniæ debitæ traditio, requiritur ad hoc, vt bullaris cenſus extinguatur, & ſucceſſiuè non ſufficit, vt quis in iudicio conuentus ſit, & cum eo lis conteſtetur, nam illa verba in bulla poſita
4 (traditione) actualē pecuniæ ſolutionem denotant, *l. traditionibus, C. de pactis*, in proprijs terminis hoc adducit, *Card. Zeraph. in deciſ. 890. nu. 2. & Maraſcotus in lib. 2. variar. reſolut. cap. 61. nu. 8.* vbi per illa verba, *bulla ſic in Rota Romana fuiſſe deciſum teſtatur, & inferius plures alias deciſiones ad hoc citabimus.*

Secundò, aliter verba bullæ ponderantur, habetur ibi pretij traditione redditus
5 extinguendus erit, obligatio enim non extinguitur, niſi ſolutione eius, quod debetur, §. 1. *inſtit. quibus modis tollitur obligat. gloſa finalis in l. cum plures, ff. de euictionibus.*
6 Tertiò, licèt emptionis contractus ſolo cōſenſu celebretur, & eo diſſoluatur, *l. 1. & 2. C. quando licet ab empt. diſcedere, l. 2. §. 1. & l. pacta conuenta, ff. de contrahenda emptione, §. pretium, inſtit. de emptione, &*
7 *venditione*, tamen hoc intelligitur, ſi res ſit integra, at ſecus ſi rei traditio interuenerit, aut pretij ſolutio, quia tunc rei traditę, aut pretij reſtitutio interuenire debet *d. l. 1. & 2.*
8 Augetur conſideratio verum eſt iuris axioma ciuiles actus non aliter euerti, quam eo modo, quo ſunt celebrati, *l. hæredes palàm, §. ſi quis, ff. de teſtamentis, l. nihil tàm naturale 35. ff. de regulis iur. §. ex eo au-*
9 *tem, inſtitution.* quibus modis teſtamenta infirmentur, ſed contractus cenſualis iuxtà bullę formam non aliter conſtituitur, niſi actuali pecuniæ ſolutione, vt diximus, *& d. pragmatica 1. ſub tit. de cenſibus, vbi Ronitus, nu. 8 Regens Conſtantius in l. 3. nu. 44. C. de vſuris fiſcalibus lib. 10.* igitur in eius diſſolutione non ſufficit, vt debitor in iudicio conueniatur, & cum eo lis conteſtetur.
10 Quartò, ſi tertiæ, ſeù annuus cenſus ex cōtractu bullari debitus ante litis conteſtationem currat, & ab ipſo alius cenſus debeatur, vt inferius dicemus, à fortiori poſt litis conteſtationem, conſequentia
11 probatur, litis enim conteſtatio magis debitorem in mora conſtituit, & nè moram purgare valeat, vt concludit communis DD. ſchola, *in l. inſula, ff. de verb. obligat. in ſpecie, Surdus in deciſ. 262. num. 7.*
12 poſt enim litis conteſtationem omnes poſſeſſores pares eſſe dicuntur, *l. ſed & ſi §. ſed ſi ante, ff. de petitione hæreditatis, l. ſi homo, ff. de rei vendicatione, l. certum, C. eod. tit. allegato, l. 2. C. de fructibus, & litium expen-*
13 *ſis*, & poſt litis conteſtationem bonæ fidei poſſeſſor malæ fidei efficitur, aut prædo iudicatur, *d. l. 1. & 2. C. de fructibus, & litium expēſis*, vndè fructus, ſiuè extent, ſiuè conſumpti ſint, ſiuè ex his effectus ſit locupletior, ſiuè non reſtituere tenetur, *Hieronymus Gabriel in conſ. 198. à num. 4. volu. 1. Ioannes Cop. de fructibus, lib. 2 titul. 4. cap. 5. Ioannes Baptiſta Lander. in conſil. 99. Cæſar Barzius in deciſ. Bononienſ. 53. num. 33.*
14 Imò, & fructus, quos percipere poterat reſtituere tenetur, vt docēt omnes, paulò ante allegati, prẹſertim, *Lander. vbi magiſtraliter*, explicat quid attendi de-
15 beat ad hoc, vt conuentus ad fructus, quos percipi poterant teneatur, & quinā ſint iſti fructus ad idem, *Artmannus Piſtor in lib. 4. quæſtionum iuris ſecunda partis, quæſt. 28.*
16 Quintò, vbi vera pretij receptio requiritur non ſufficit illā in ſacco deponere, ſed eſt neceſsè illam numerare, *Pelin. in cap ſi cautio, nu. 53. de fide inſtrumentorum, concord. adducit, Tiraq. de retractu conuentionali, §. 4. gloſa 6. à nu. 18. quibus additur Auendanus de cenſibus, cap. 44. nu. 6.*

Sextò, cenſus, de quo in bulla paulò ante
17 allegata in naturali ſolutione ſe fundat, igitur ciuilis non ſufficit, *ità Bart. & reliqui communitèr in mutuo loquentes in l. 2. §. fin. ff. ſi certum petatur, Alexand. Socin. & alij per Tiraq. vbi ſupra adductī, nu. 10. Auendanus vbi proximè, cap. 45. nu. 9. deſumitur ex l. 1. & 2. C. de dote cauta, & non numerata, ex l. 1. §. mutuam, ff. ſi quid in fraudem patroni*, igitur vera, & actualis traditio requiritur, & litis conteſtatio non ſufficit.
18 Septimò, magis ſtringit tex. *in l. 1. ff. de vſuris, vbi Vlpian. inquit*, poſt litem conteſtatam omnis cauſa præſtanda eſt, rationem reddit, quoniam quale eſt cum petitur; tale dari debet, quam rationem explicat Iureconſultus, *in l. ædiles prima, §. item ſciendum, ff. de ædilitio edicto*, & obſeruandum erit ad maiorem intelligētiam dictæ legis ſecundæ ibi, *poſt litis conteſtationem*, omnis cauſa præſtanda eſt, quod particula illa (*cauſa*) per Caium Iureconſultum

sultum in *l. præterea, 20. ff. de rei vendicat.* per hæc verba exponitur, *nec enim sufficit corpus ipsū restitui, sed opus est, vt causa rei restituatur .i.* vt omne habeat petitor, quæ habiturus foret, si eo tempore, quo iudicium accipiebatur restitutus ille homo fuisset, & ea quæ sequuntur.

19 Vltimò, nostra sententia confirmatur ex pluribus *Rot. Rom. decisionibus Card. Zeraphin. in supraallegat. decis. 890. plures alias decisiones recensent, Gencin. in tract. de censib. par. 3. cap. 1. q. 3. artic. 11. num. 44. & in decis. 272. cum duabus seqq. positis post dictum tractatum, plures alias decisiones adducunt Addētes ad decisionem Buratti 645. post num. 14. & Cardin. Caualer. in decis. 71. nu. 3.*

Conclusio supra firmata pluribus modis ampliatur, quæ ampliationes dilucidiorem intelligentiam præstant conclusioni prædictæ.

20 Ampliatur primò, & si sors, & tertiæ fuerint sequestratæ à tertio, nam adhùc currit cēsus vsq; ad actualem restitutionem sortis principalis sic fuisse decisum in *Rota Romana refert Paulus Aemil. in decis. 103. pert. 1. Marascot. in d. cap. 61. num. 8.* Ratio esse potest, quoniam superueniens impedimentum à mora ante commissa non excusat, *d. l. si seruus, §. sequitur, l. nemo, §. 1. ff. de verbor. obligat. l. si quis solutioni, §. fin. ff. de vsuris, concordantes adducit, & sequitur Surd. in d. decis. 262. nu. 15.*

21 Et vnum in hoc obiter erit notādum specialitèr, per *Pragmat. 2. sub tit. de censibus* fuisse introductum, nè redditus sequestrari possint, nisi de debito per publicum instrumentum constet, verba pragmat. hæc sunt, *Pensionis quidem huiusmodi censualium, neque apud debitores, neque penès Curiam ad cuiusuis instantiam emparari, vel sequestrari possint, nisi qui sequestrum, vel empharam instituerit de debito prius docuerit, aut si documento, obseruarunt hoc, Foller. de censibus, §. penult. Carroc. de sequestro part. 3. q. 2. nu. 3. Petr. de Gregor. de censibus, q. 6. num. 66. & ibi Mastrill. in additionibus, num. 110. Lanza de censibus, num. 51. Intriglol. de censib.*
22 *quæst. 91.* imò neque pro causa criminali, nisi pro delicto lęsę Maiestatis in primo capite cōfiscari, aut sequestrari possunt, vt legitur in eadem Pragmatica ibi, per quamuis illorum emptorum crimina, vel delicta, preterquam pro crimine læsæ Maiestatis in primo capite confiscari, sequestrari, &c. hoc idem obseruarunt supradicti DD. præsertim, *Pet. de Gregor. in d. cap. 6. nu. 66.*

Ampliatur secundò; & si sors, & tertiæ so-
23 lutæ fuerint, & deindè pecunia soluta ab anterioribus creditoribus auferatur, vt possit creditor ipse ad primum contractum censualem reddire, *Farinac. in decis. 370. nu. 3. & 634. nu. 4. par. 1. in recensioribus, Zeraphin. Gratian. in lib. 5. disceptation. forens. cap. 885. nu. 25. vbi Afflict. & alios recenset, quibus additur, Cencin. vbi suprà, cap. 1. q. 3. artic. 5. num. 21. Ioan. Franc. Ferrantill. in supraallegata decis. Buratti 645. à num. 2.* in summa requiritur, vt irreuocabilitèr pecunia soluta ad creditorem pertineat.

24 Idem est, & si prædium, super quo pecunia ad censum data fuit creditori assignatum fuerit, & deindè euictus, nā adhùc census extinctus nō dicitur, quoniam requiritur, vt fundus ipse irreuocabilitèr creditori acquiratur, *l. ex sextante, §. Lucinius Largius, vbi Bar. ff. de accessionibus, Zeraphin. Tiraquell. & alij, quos adducit, & sequitur Ruben. in decis. 278. num. 18. pars. 1. edita in anno 1636. quibus additur, Farinac. decis. 634. nu. 9. par. 1. in recensioribus.*

25 Ampliatur tertiò, & si volūtate debitoris bona creditori consignata fuerint, vt subastatione pendente census extinctus non dicatur, sed vt interim tertiæ currant, vt ex his, quæ plena manu scripsit, *Surd. in supraallegata decis. 262.* Imò & quod magis est sola voluntas debitoris soluere volentis censum non sufficit, & contractum extinguere, sed necesse est, vt interueniat actus priori similis, nimirum retrouenditio, *Optima decisio Rot. Roman. penès Cencin. 274. posita post tractatum de censibus.*

26 Ampliatur quartò, vt per dationem possessionis à debitore factā census extinctus non dicatur, neque ex sententia deindè sequuta super graduatione in fundo, in quo, de quo agitur, & pecunia in censum fuit data, *Card. Caualer. in decis. 527. nu. 1. Farinac. in decis. 60. à num. 2. in 1. part. in recentioribus.*

27 Ampliatur quintò, vt oblatio sortis cum tertijs decursis loco, & tempore facta ad impediendum nè in futurum tertiæ currant non sufficiat, sed post oblationem consignatio, & depositio, vt interueniat requiritur, ità, *Glos. in l. 2. vers. oblatam, & in l. si à te vbi DD. C. de pact. inter emptor. & venditor. Ioan. Andr. in cap. illo vos de pignoribus, alios recenset, & sequitur Ioan. Baptist. Lup. de vsuris in explicatione dictæ legis secundæ, commentario 2. §. 4. à num. 106. Francisc. Milanen. decis. Sicil. 4. à num. 100. lib. 2. Intrigliol. de censib, q. 75. Felician. in eod. tractat. lib. 4. cap. 2. in addition. hanc esse receptam sententiā testatur Negus. de pignor. mem-*
28 *br. 3. part. 5. Felic. loc. cit. num. 1.* Ad confirmationem addducitur primò, oblatio etiam realis extrà iudicium facta, nec ipso iure, neque ope exceptionis cursum

sum vsurarum impedit, *d. l. si ante, l. accepsam, vbi Bart. Bald. & alij communitèr, C. de vsuris, l. qui Romæ, §. Saia, vbi etiam DD. ff. de verb. obligat. l. ait Prætor, §. sed hodiè, ff de minorib. l. si reus paratus, ff. de procuratorib. l. labeo, ff. de nautic. fænor. l. fin ff. de leg. com-*

29 *mis.* Secundò, vbi de resolutione contractus agitur sola oblationon sufficit, sed depositio, & consignatio requiritur, *d. l. si à te vbi scribentes*, sed incasu proposito debitor offerendo pecuniam se liberari à debito intendit, igitur sola

30 oblatio non sufficit, sed quæ interuenire debeant ad hoc, vt consignatio, & depositio legitimè facta dicatur recèsent, *Menoch de arbitr. cas. 232. Felician. in dict. cap. 1. nu. 2.*

31 Sed obstare videtur illa communis propositio, vt ad hoc, vt debitor liberetor sola oblatio sufficiat, *l. pennuit fenebris, §. fin. & l. cum quidam, § pupillo, ff. de vsuris, l. 4 §. fin. ff. de leg. commiss.*

Pro responsione, & resolutione huius difficultatis communitèr DD. distinguũt, vt si agatur de mora, & pęna euitãda solealis oblatio sufficiat, at secus, v tali quid consequatur agatur, quia tunc consignatio, & depositio requiritur, *ita Negusan. vbi proximè in 2. membro 5. part. principalis, num. 5. Carroc. in tract. de oblationibus, part. 1. quæst. 7. Milanens. in d. decis. 4. num. 106. Felician. in d. cap. 1. eruditè Præses de Franchis in decis. 227. vbi aliam distinctionem ponit congruè ad difficultatem nostram applicandam.*

32 Ampliatio ipsa subampliatur primò, vt si oblatio, & depositio in vno obulo deficiat, vt cursus interesse non impediatur, l. obsignatione, vbi *Glos. C. de solut. Alex. in l. si seruus comm. ff. de vulgari, & pupillari, Tiraquell. & alij, quos adducit Lup. in d. § 4. nu 104. adducit, Felicianus in d. cap. 1. num. 3. Milanens. in decis. 18. num. 31. part. 2. Mastrill. ad Petr. de Gregor. cap. 5. de censib. nu. 387. Intriglolus in d. q. 75.* vbi pluribus similibus eruditè subampliationem cõfirmat.

33 Quod extenditur, & si ille nummus per errorem calculatoris cõmissus fuerit, vt *cum Tiraquell. Intrigliolo, Follerio, & alijs confirmat hoc Milanensis in d. decis. 18. d nu. 32. Felician in d. cap. 1. nu. 3.*

34 Neque obstat tex *in l. quamuis, ff. de condit. & demonstrat.* vbi calculatoris error excusat, quoniam dispositio illius legis procedit, quò ad pęnæ excusationem, sed non quò ad effectum, vt emptor reuendere teneatur, & interim cursus tertiarum cesset. & obseruarunt DD. paulò ante allegati.

35 Secundò, subampliatur, & si debitum liquidum non sit, quia tunc vltrà depositionem cautio cũ fideiussione pręstari debeat de soluendo quicquid deindè liquidatum fuerit, *l. statum liberum rationē, ff. de statu liberis, Lupus in d. §. 4. num. 104. Milanens. in d. decis. 18. num. 108. Onded. in cons. 19. num. 7. volu. 1. Barbosa, & alij quos secensent, Felicianus in d. cap. 1. num. 3. versiculo denique.*

Apparet igitur ex rationibus, & amplia-

36 tionibus supra adductis obseruantiam Sacri Consilij de qua pęnes, *Regentem Rouitum in d. pragmat. 1. nu. 38.* de iure non procedere in eo, quod affirmat, vt sequuta sententia post litis cõtestationem condemnetur debitor ad tertias decursas ante litis contestationem, sed deindè interesse soluatur ad eandem rationem, quoniam inquit ipse desinit esse census. vndè succedit singulare dictum Baldi,

37 & pluries nimirum, quod iure non cauetur in practica non habetur, sicque Rouiti doctrina non solum iure non probatur, imò est contrà ius, & præsertim contrà bullam Pij V. & infinitas decisiones supra relatas.

38 Et dato stylum Sacri Consilij de iure procedere, quod expresse negatur, tamen adhuc interesse alterius interesse debebatur, & dato quod census sit extrinsecus, nam licet controuersia sit inter DD. vtrum interesse alterius interesse debeatur, tamen apud omnes est in confesso, vt quando agitur de interesse damni emergentis omninò debeatur, vt ex *Franch. Rot. Romana, Cagnolo, Ias. & alijs concludit Ioannes Baptista, Lupus de vsuris, commentario 1. §. 6 quibus additur, Romanus in singulari 101. Afflict. in decis. 22. à num. 2. Caualcan. in decis. 26. num. 25. par. 3. Onded. in consil. 50 num. 16. volum. 1. Hector Felicius de societate cap. 24. num. 59. Scaccia de commercijs, §. 7. glos. 2. num. 61. Castellus in lib. 2. controuersiarum, cap. 1. num 81. Narbona in lib. 13. glos. 2. num. 42. lib. 5. nouæ recompilationis, Gusman de euictionibus, quæst 58. nu. 13. alios adducit, & sequitur, Barbos. in l fin. nu. 8. C. de vsuris.*

39 Imò, & quod magis est secundum receptam sententiam in fortiori casu debetur interesse lucri cessantis, sic fuisse decisum refert, *Bursatus in cons. 68. nu. 42. & in Rota Roman. Peretta in cons. 25. num. 5. Menochius de arbitrarijs, casu 119. num. 18. & in cons. 181. & alij plures, quos nouissimè adducit, & sequitur Matthias Berlicchius in lib. 2. practicarum conclusionum, conclus. 38. d num. 27. sed in facto damnum emergens probatum fuit, quod apud omnes, est in confesso deberi.*

SVMMARIVM.

1 *Interesse alterius interesse, regulariter non debetur, sed intelligitur, quando accessoriè debentur, at secus si principaliter.*

2 *Tertia ex contractu censuali debentur principaliter, & non accessoriè.*

3 *Explicatur, quare principaliter, & non accessoriè debentur.*

4 *Socius, qui partem lucri alteri socio non restituit pecunia communi vtendo lucri partem, & vsuras ipsius lucri restituere tenetur.*

5 *Si procurator vsuras debitas domino exigit, & in suum vsum conuertit ad vsuras vsurarum tenetur.*

6 & 7 *Si tutor pupillares vsuras in suum vsum conuertit, ad interesse alterius interesse tenetur.*

8 *Si quis sortem, & tertias ab aliquo debitas saluit repetit deindè interesse sortis, & capitalis.*

9 *Annuus census vera venditio est imò, & emptio fructuum.*

10 *Ad validitatem contractus censualis requiritur, vt ponatur super re stabile, quæ de sua natura fructifera sit, & tot fructus recipiantur, quot ad solutionem census sufficiant, & remissiua tresdecim requisita ponuntur, quæ ad validitatem ipsius contractus sunt necessaria.*

11 *An vsuræ à testatore permitti possint, & explicatur, tex. in l. 3. §. fin. ff. de annuis legatis.*

An tertiæ tertiarum in contractu bullari debeantur.

QVAESTIO XIII.

1 Circà secundam difficultatem, quç in causa, de qua agitur, orta fuit diximus, quod & si secundum vnam opinionem interesse alterius interesse non debeatur, *vt in l. fin. C. de vsuris rei iudicatæ d. l. cum quidã, §. pupillo ff de vsuris, l. improbum, C. in quibus causis infam. irroget, Minad.*
2 *decis. 17.* intelligitur, tamen quando interesse ad aliud interesse accessoriè debetur, at secus si principaliter, & vt sors, prout est in tertijs debitis ex contractu censuali, quod principaliter tertiæ prædictæ debeantur, desumitur ex singulari doctrina Bald. *in l. eos in 2. opposit. C. de vsur. quem sequitur Socin. in cons 41. nu. 4. 8. & 10. volu. 4 magis in specie, Regens Galeot. in addi-*
3 *tion. ad consilium de Medicis 86. num. 15.* asserunt supradicti Patres, quod quoties cunque creditor sortem, & redditum annuum ab initio, inuito debitore, exigere non potest, sed est in debitoris voluntate redditum, vel sortem soluere, prout est in contractu censuali, redditus non accessoriè, sed principaliter debentur, ità concludunt communiter DD. præsertim Regniculi, *Franch. in decis. 254. Pisanell. & Vrsill. ad Afflict. decis. 291. Ann. in singul. 261. & Ann. filius in cons. 78. Lanar. cons. 79. nu. 6. Alexan. Trentacinq. in lib. 1. variar. resolution. tit. de renunciat. resolut. 1. num. 37. Consiliar. Theodor. in allegat. 40. Camillus de Medicis in cons. 80 nu. 9. & ibi Regens Galeot. in additionib. nu. 15. Donatus de Marinis variarum resolutionum, cap. 99. Rui. in cons. 95. volu. 2. Gaspar Roderiquez, Rot. Genuensis, Gratianus, quos adducit Barbos. in d. l. fin. num. 4. C. de vsuris, alios recenset, & sequitur Flaminius Monach. in additionib. ad Minadoum in d. decis. 17. num. 2. moderni Gall de vsuris, num. 4. 6. & edifferunt autem, nouissimè Dominus Ioan. Baptista Thor. in vot. 91. à nu 13. in omnibus suis scriptis peritissimus, Grinellus in decisione Dalana 103. à num. 8.*

4 Ad confirmationem huius receptę sẽtentiæ adducit primò tex. *in l. socium, qui in eo, 61. in ordine, ff. pro socio*, vbi socius, qui partem lucri alteri socio non restituit pecunia communi vtendo, non solum lucri partem socio restituere tenetur, verum etiam & vsuras ipsius lucri, & hoc est, quoniam lucrum quo vsus est socius non est accessorium, sed sors, seù capitale. sicque interesse sortis, seu capitalis, ità tertiæ, quæ ex tertijs debentur non interesse alterius interesse, vt in casu dictę *l. finalis, C. de vsuris rei iudicatæ*, sed interesse capitalis, vt obseruauit, *Glos. in d. l. socium, Fabius de Anna in d. cons. 48. nu. 20. Alexan. Trentacinq. in d. resolut. 1. nu. 37.*

5 Secundò, Glos. in d. l. socium ad idem adducit tex. in *l. idemq; §. denique ff. mandati*, legitur ibi, quod si procurator meus vsuras mihi debitas exigit, & in suum vsum conuertit ad vsuras vsurarũ prædictarum tenetur, assignat rationem ibi Glos. quoniam vsuræ prędictæ per procuratorem exactæ, & in proprium vsum conuersæ sors esse dicuntur.

6 Tertiò, tex. *in l. tutor qui repertorium, §. si quas, ff. de administratione tutorum*, ait ibi Iureconsultus; quod si tutor, aut curator pupillares vsuras exigit, & in suos vsus conuertit habetur æquè ac si sortem pupillorum in suum vsum conuertisset, quoniam & vsuræ prædictę sors dicuntur, vt obseruauit ibi glo.

7 Quartò, facit tex. *in l. an negotiatione, §. 1. in fine, ff. de administratione tutorum*, vbi tutor, quod nomine pupilli à debitoribus

exigit, siuè nomine sortis, siuè vsurarum, dum omne loco sortis habetur, siuè sortem, siuè vsuras in suum vsum conuertit, dum vsuræ exactæ pro sorte habentur, & ipsarum vsuras soluere tenetur.

8 Quintò, accedit illud, quod in hoc eruditè considerauit, *Preses de Franchis in d. decis. 154. num. 15.* inquit ipse vt si vnus pro alio debitum principale, & sortem soluit, deindè interesse, & capitalis, & interesse soluti repetit, sicq. interesse, alterius intesse, quia respectu soluentis omne solutū à sors est, ad hoc p robandum adducit, *Gloss in l. 1. C. de dolo, & in l. si prior, §. 1. ff. qui potiores in pignare habeantur*, quam doctrinam *valdè* extollit, *Fab. de Annain d. cons. 48. Alexan. Trentacinq. in d. num. 39. versic. hinc est, Alphons. Norbonæ in l. 13. glosa 2. nu. 32. lib. 5. nouæ recompilationis*, vbi rationem assignat, quoniam mutata conditione personæ, & debiti facit, vt quæ in personâ primi creditoris fuerunt vsuræ, seù interesse ceperint in persona eius, quia pro alio soluit vicem sortis obtinere, *cap. 1. §. 1. vbi DD. fedes de iuspatronatus lib. 6. rationem istam sequitur, Barbosa in l. fin. nu. 5. C de vsuris.*

9 Sextò, hęc ratio stringit annuus census vera venditio est, vt in *extrauaganti 1. & 2. de emptione, & venditione.* Imò & emptio fructuum dicitur, vt in dicta bulla, & *Pragmacica 1. de censibus, dicta extrauaganti 1. & 2. in specie aduertunt Ioannes de Lignano in cap. in Ciuitate, & in cap. fin. in 1. quæst. de vsuris, Viuius in decis. 369. num. 2. Petrus de Gregorio, Lopes, Auendanus, Milanensius, Cannesius, Rodanus, Molina, & plures alij, quos adducit, & sequitur Mastrillus ad Petrum de Gregorio in d. cap. nu. 167. in versic. fructus, quibus nouissimè additur Franciscus Solerunus in cons. 8.* sed venditor non tradens rem venditam emptori ad interesse tenetur, quoniam conueniens non est, vt rem habeat, & pretium retineat, & cum aliena iactura locuplectetur, *l. curabit, C. de actionib. empti.*

10 Hinc videmus, quod inter alia, quæ in contractu censuali iuxtà bullam, & Regiam Pragmaticam celebrata, quæ tresdecim sunt, quę enumerat, *Viuius in d. decis. 369.* vnum principale est, vt census ponatur super re stabili, quæ de sui natura fructifera sit, & tot fructus percipiantur, quod ad solutionem census sufficiant.

11 Vltimò, accedit Baldi doctrina, quæ clara, & singularitèr per *Socinum explicatur in d. cons. 41. num. 9. inquit Baldus, & post ipsum Socinus* quod licèt vsurę à testatore permitti non possint, *l. fin. ff. de annuis legatis latè explicat Auendanus de censibus capite 2. & seq. post Lancellottum Dec in d. §. fin.* tamen si testator quingentos aureos reliquit amico suo, aut 50. quolibet anno, donec hæredes distulerint summam legatam soluere, quod quinquaginta ipsa licito iure peti possint, & hoc est, quoniam legatarius summam ipsam ab inuito hærede exigere non potest propter dilationem ad soluendum à testatore datam, & sic fuisse decisum in Rota Romana testatur, *ibi Socinus, opinionem Socini, sequuntur Alciat. in lib. 2. paradoxor. c. 20. Rip. in l. nemo potest, ff. de legatis primo & alij, quos adducit, & sequitur Cagnolus in d. l. cursabit num. 11.*

SVMMARIVM.

1 *Explicatur quòd disponatur in lege S. C. de vsuris.*

2 *Casus ipsius legis diuersus est à casu legis 8. illius tituli, & vnus, & alter casus explicatur.*

3 *Explicatur natura legis commissoria.*

4 *Assignantur rationes, quare si creditor per aliquod tempus minores cepit vsuras non possit deindè maiores promissas petere.*

5 *Dicta legis quinta dispositio ampliatur, & si causa sit publica nimirum in debitare Reipublica, vel Ecclesia.*

6 *Pluribus modis respondetur ad sextum in l Imperatores, ff. de pactis, quia aduersari videtur*

7 *cum à sequentibus.*

11 *Vera ratio est, quod textus in d. l. aduersus habet tantum locum in vsuris odiosis, & non fauorabilibus.*

12 *Explicatur quomodo intelligatur illa particula aliquos annos in d. l. 5. posita, & de quibus annis intelligatur, & plures opiniones ponuntur. Cum pluribus nominis sequentibus.*

16 *Dispositio d. l. 5. limitatur, quando debitor non integras minores vsuras soluit.*

17 & 18 *Limitatur 2. quando debitor ad minores vsuras obligatus, aliquandiù maiores soluit, & discriminis ratio assignatur.*

19 *Limitatur tertiò, quando vsura non sunt odiosa, & idcò dum decima, qua Ecclesia debentur sint fauorabiles si minores per aliquod tempus soluta fuerint non per hoc inducitur, nè solita peti valeant.*

20 *Vsura in triplici differentia sunt:*

21 *Explicatur, qua vsura sint merè lucratiua.*

22 *Qua sint merè damni restitutiua.*

23 *Qua sint compensatiua.*

24 *Interesse, qua debentur ex contractu censuali fauorabilia, & non odiosa sunt, vndè suspecta reddatur sententia Rouiti, & Regentis Coustantij, contrarium sensientium.*

25 *Censualis contractus venditionis, & non vsuratus*

rarius est.
26 *Explicatur, quando contractus dicatur odiosus, & quando fauorabilis.*
27 *Census, siuè consignatiuus, siuè reseruatiuus fauorabilis, & non odiosus est, vndè Economus Ecclesiæ, vel quæstor Ciuitatis recipiendo minimam summam Ecclesiæ, vel Ciuitati non praiudicat.*

An dispositio textus in l. aduersus §. in ordine, C. de vsuris locum habeat in annuis redditibus ex contractu censuali debitis.

QVAESTIO XIV.

1 DIsponitur in d.l.aduersus, vt si quis de vsuris maioribus, puta decem pro centenario, côuenit, & debitor per longum tempus minores, nimirum septem soluit, deindè maiores soluere non compellitur, nam eas remittere videtur, tàm in præteritum, quàm in futurum, vt obseruarunt interpretes præsertim, *Vgodonellus in d.l.§. in principio, & secundum opinionem aliquorum cum l.ipsa cô-*
2 *concordat lex quamuis §. eodem tit. de vsuris,* quod verum nô est putamus, sed casum legis prædictę diuersum est à casu dictæ legis quamuis, quoniam in l. aduersus vna fuit stipulatio de maioribus vsuris prçstandis, si deindè minores præstitæ fuerunt, sed in d.l. quamuis duplex fuit conuentio, prima de maioribus vsuris soluendis, & his non præstitis maiores prçstarentur sicque sub conditione maiores separata stipulatione promisit debitor, igitur debitor priores eligendo hoc ipso posteriorum conditionem repudiasse intelligitur.
3 Videmus hoc in l. commissoria, vt si fortè fundus ea lege venditus fuerit, vt si in certo tempore pretium solutum non fuerit fundus inemptus erit si post constitutum diem venditor pretium, vel partem ipsius acceperit à l. commissoria recessû videtur, *l. de lege, §. fin. & l. pen. ff. de l. commissoria*, sic in casu dictæ legis, quamuis dum primò debitor maiores vsuras soluere renetur, & secundò sub conditione si minores non soluerit, minoribus deindè electis posterioris stipulationis contraria conditio repudiata intelligitur.
4 Ratio dictæ legis aduersus est, nam per aliquod tempus creditor minores recipiendo, quasi per tacitum pactum maiores remisisse videtur, nam & tacitè pacta fieri solent, *l. cum duabus sequentibus, ff. de pactis, d.l. quamuis, & l. quod semisses, ff. de vsuris.*
Secunda est ratio, nam vnus ius eligendo alteri renunciare videtur, *l. 2. C. de iure domini impetrando, l. fin. C. commodat.*
5 Dispositio dictæ legis aduersus extendit primò, etiam si causa sit publica nimirum in debitore Reipublicę, vel Ecclesiæ, vt in litera dictæ leg. aduersus legitur, vbi communitèr DD, notant. Ratio est nam Ciuitas, seù Respublica sèper Iure priuato vtitur, nisi specialitèr in iure priuilegium habeat, vt uidemus in fisco, *l. 1. C. de petit. hæreditatis, in milite, l. in fraudem, §. fin. ff. de militari testamento, communitèr DD. in l. 1. ff. soluto matrimonio,*
6 Sed huic ampliationi aduersatur text. in *l. Imperatores, ff. de pactis*, ubi apertè legitur, nè Reipublicæ administrator aliquod debitori ipsius remittere possit, ad idem facit tex. *in l. pactum curatoris, C. de pactis, & in l. præses, C. de transactionibus,* ubi per hęc uerba legitur, *administratorem rerum publicarum non posse conditionem Reipublicæ facere deteriorem, benè autem meliorem.*
Pluribus modis ad oppositionem respondetur primò, est responsio Glos. in d.l. aduersus asserentis iura ex aduerso adducta procedere de remissione, quæ per expressû pactû perficitur, possunt enim administratores per tacitum pactum, idest per negligentiam Reipublicæ prçiudicium inferre, sicque in hoc plus ualet tacitum In negligentia fundatum, quam expressum, licet enim in l. qui ad certum, ff. de locatione, & conductione disponatur nôn plus ualere tacitum, quam expressum, tamen plures in iure dantur casus, in quibus aliquod tacitè permittitur, quod expresè reprobatur, ut uidemus in iuramento calumniæ, quod expresè remitti non potest, & tamen tacitè potest, *cap. 1. §. præter de iuramento calumniæ, lib. 6. vbi glos. alios enumerat casus, & in cap. fin. de vita, & honestate clericorum, & cap. inclitè 12. quæst. 1.*
7 Secundam solutionem ponit idē glos. in d.l. aduersus inquiens tex. illum procedere in debito illiquido, contraria uero in debito liquido.
Sed hanc solutionem reprobat Siccardus in eodem loco, num. 3. & meritò, quoniam distinationem continet contra text. in *l. item, si putator, ff. ad legem aquiliam.*
8 Tertiam solutionem ponit, *Vgo Donellus in eadem l. aduersus propè finem*, inquit ipse

M 2 textum

textum illum duobus modis intelligi posse. Primò, si defensor Ciuitatis propriam pecuniam mutuo dedit accipiendo deindè minores vsuras sibi præiudicium infert, quoniam vnicuique de re priuata, & familiari pacisci licet, *l.iurisgentium, §. si paciscar, ff.de pactis.*

8 Secundò, Donellus intelligit textum illum si fortè priuato creditori vsuræ debeantur, & minores pro maioribus accepit, si deindè eo defuncto in ipsius hæreditate Ciuitas successit, cuius nomine Ciuitatis defensor maiores petat vsuras audiri non debet, nam si priuato fiscus succedat, vt priuati successor, priuati iure vtitur, *l. eum quidam, §. fiscus, ff. de vsuris*, multò magis Ciuitas si priuato succedat.

9 Sed hæc Donelli interpretatio eodem morbo laborat, quo & præcedens interpretatio glosæ, sic interpretatio hæc diuinationem continet.

10 Quartam solutionem ponit, *Petrus de Bellapertica in d. l. aduersus*, inquit Petrus defensoris remissio Reipublicæ non nocet, verum est (inquit ipse) nisi cum lapso temporis defensoris Reipublicæ negligentia concurrat, *§. quis rapuerit, Auth.de Sanctiss. Episcopis, sicque hæc est limitatio ad tex.in d.l. Imperatores.*

11 Vndè omissis multorum responsionibus vera mihi videtur Baldi solutio in eadem *l.aduersus*, inquit Baldus, ideò in dicta lege tacita remissio per defensorem valet propter odium vsurarum, vndè si esset aliquis casus fauorabilis remissio fieri non poterit, *Baldus sequitur ibi Paulus, & Siccardus, num. 3.* inquiens hanc esse communem interpretationem, solutionem ipsam supradicti Doctores sumpserunt tacito authore à Petro de Bellapertica in eadem lege, qua per hæc verba loquitur, *Nota legem istam, & rationem huius legis, quia hoc est hodiè vsurarum, sic ego dicerem in seruitutibus, quæ sunt iura odiosa, & in alijs iuribus odiosis inductis contra libertatem, vt si debes mihi magnam seruitutem recipiendo minorem præiudicare mihi, & est multum notabile, item quod dicitur in secundo dicto huius legis videtur, quod defensor Ciuitatis non possit remittere in præiudicium Ecclesiæ, sed dicendum est, quod hoc est in odium vsurarum*, & sic argumentatur, quod defensor etiam in præiudicium Reipublicæ possit alicui remittere pœnam. Commisit quis delictum, in quo debebat, tantum condemnari defensor poterit remittere argumẽtum ad hoc supra de modo multarum l. vltima, similiter dicerem in Prælatis.

12 Secundò ampliatur, vtlicet particula aliquos annos in d.l. aduersus posita, diuersimodè in iure intelligi possit, & ibi Accursius Glosator ponit opiniones, quarum prima est intellige de decem, vel viginti annorum argumento, *legis si cum fideicommissa 16. in ordine, §. Aristo, ff. qui, & à quibus manumissi, & tit. Codicis de præscriptionib. longi temporis, & glos. in d. l. qui semisses inquit longum tempus intellige decem, vel 20. annorum.*

13 Secunda est opinio, vt intelligatur quinque, vel sex annorum.

14 Tertia est opinio Azonis quam sequuntur Cynus & alij antiquiores in d. l.aduersus, vt intelligatur de tempore trium annorum, opinionem istam communem esse testatur, ibi, *Siccardus nu.4. & Iulius Patius num. 3.* Ratio est, nam si triennium sufficit in materia fauorabili ad obligationem inducendam, vt in *l. 1. C. de fideicommissis*, multò fortius in materia odiosa, ut triennalis præstatio in d.l. aduersus liberationem inducat, rationem istã assignat *Alexan. in d. l. si certis annis, C. de pactis, Salicetus in d. aduersus, & ibi Sicardus propè finem, & Patius num. 3. & huic communi sententiæ accedit tex. in l 3. C. de apoch. public. lib. 10. vbi sufficit. quod tanto tempore soluit, vt in præteritum soluisse præsumatur.*

15 Est benè uerum, quod, *Petrus de Bellapertica, & Angelus in d. l. aduersus sunt in 4. opinione*, ut tempus iuxta text. in d.l. aduersus in arbitrium Iudicis remittatur, & hoc est ex communi regula desumpta ex *l. 1. ff. de iure deliberandi, & l. 1. §. 1. ff. de fractoribus, quam opinionem admittunt Siccardus, & Patius cum hoc tamen temperamento, vt Iudex non aliter arbitretur, quam vt triennij ratio habeatur.*

16 Sed dispositio dicte l. aduersus limitatur primò, quando non integras usuras minores soluit debitor, sed partem, *Iacobus Butriearius in d.l. aduersus.*

17 Limitatur secundò, quando debitor ad minores usuras obligatus aliquandiù maiores soluit non per hoc tacitum pactum inductum censetur, ut in futurum maiores soluat, imò illud plus solutum in sortem imputatur singulariter legitur in *l. creditor, 102. §. fin. ff. de solutionibus.*

18 Discriminis ratio est, nam licet debitor, & creditor sint correlatiua, tamen diuersa ratio est in uno, & diuersa in alio, ut desumitur ex *l. Arianus, ff. de actionibus, & obligationibus*, in debitore enim liberationis fauor est, undè leges magis eum iuuant, creditor uero agit ad obligandum cui obligationi iura non fauent,

uent, vt aduertunt communitèr *D D. in l. aduersus, praesertim ex recentioribus ibi Sitreardus, & Iulius Patius nu.5.*

19 Tertiò limitatur, quando vsuræ non sunt odiosæ, vt in casu dictæ l. aduersus, sed fauorabiles, quia tunc recipiendo creditor minores non per hoc sibi præiudicat in maioribus, fuit conclusum supra, *cum Petro de Bellapertica, Bald. & alijs.*

Vndè ex hoc infertur, quod dum decimæ, quæ de iure Diuino Ecclesiæ debentur si minores per aliquod tempus solutæ fuerint non per hoc inducitur, nè solitæ decimæ peti valeant, vt notatur, *in cap. in aliquibus, §. fin. de decimis, in specie hoc affirmat Antonius Mornacius in d. l. si aduersus in principio.*

20 Sed vt perfectè limitatio ista intelligatur, erit obseruandum vsuras esse in triplici differentia quædam enim merè lucratiuæ dicuntur: quædam damni resarcitatiuæ, & aliæ commodi percepti restaurativæ, *docent Bald. & Salic. in l. 2. C. de vsuris, Ioannes de Anania in cap. conquestus, de vsuris, Couarr. in lib. 2. variarum resolutionum, cap. 4. num. 2. alios refert, Felicianus de censibus, lib. 1. cap. 3. num. 13. Ioannes Baptista Lupus in d. l. curabit, C. de actionibus empti, Pater Leonardus Duardus de censibus par. 1. q. 26. nu. 45.*

21 Merè lucratiuæ sunt illæ, quæ ex mutuo percipiuntur, & istæ omni iure prohibitæ sunt; primò de iure Diuino, *Lucas, cap. 23. de iure communi, cap. cum tu de vsuris, de iure ciuili, l. 1. C. de summa Trinitate, & fide Catholica.*

22 Hinc affirmant, *Glos. Bald. & Salicet. in auth. ad hoc, C. de vsuris,* nullam legem Imperialem valere in permissione vsurarum, quoniam esset contra legem Dei, quam nullus tollere potest, sicut nec seruus domin. Lex enim Diuina scripta est in omnes homines, & Principes, quod neque se, neque alios ab illa soluere possunt, vndè vsura restitutioni subiacet, sicut furtum, & rapina dicto cap. cum tu.

Vera damni restitutiua dicitur vsura, quæ ratione damni emergentis debetur, vt docent omnes, *in l. vnica, C. de sententijs proeo, quod interest,* & ista omni iure permissa est, vt notatur *in c. 2. de fideiussorib. Bald. & Salicet. in d. l. 2.*

23 Vsura commodi percepti compensatiua est in dicta l. curabit, vbi emptor, qui fructus ex re vendita, & sibi tradita percepit, & pretium non soluit vsuras iuxtà fructuum extimationem soluere compellitur.

Est etiam exemplum in marito, qui onera matrimonij substinuit, non deindè petit dotem, & vsuras in recompensam alimentorum, quæ vxori præstitit, vt notatur, *in in cap. salubriter, de vsuris in §. fuerat institutionib. de actionibus.*

His positis ad textum in dil. aduersus redeundo dicimus legem hanc tantum in vsuris odiosis, & non fauorabilibus locum habere.

24 Vndè ex hoc secundo infertur suspectam reddi doctrinam, *Regentis Romti in dicta pragmatica 1. num. 38 de censibus & Regentis Constantij in l. 1. 2. & 3. num. 38. C. de fiscalibus vsuris libro decimo, affirmantium textum in d. l. aduersus in annuis redditibus, ex forma Bullæ, & Regia pragmatica debitis,* quoniam census ipsi non odiosi, sed fauorabiles dicuntur, sed commodi percepti compensatiui, nam quemadmodum debitor vtitur pecunia creditoris, quam in censum habuit, ità creditor lucrum aliquod recipere debet.

25 Hoc primo apertè probatur, *in extrauaganti prima & secunda, de emptione, & venditione,* vbi apertè Summus Pontifex declarat contractum ipsum censualē vsurarium non esse, sed merè contractum emptionis, & venditionis.

26 Secundò, contractus odiosus dicitur, quando propter odiū principalitèr prohibetur, prout in Macedoniano videmus, vt in *l. 1. ff. ad Macedonianum,* sed principalitèr in fauorē inducatur, licet in cōsequentiā odiū alterius sequatur fauorabilis, dicitur, *l. quod exceptionem, ff. de conditione indebiti D D. præsertim Decius in l. veniam, C. de in ius vocando,* à fortiori contractus censualis fauorabilis est, quoniā in fauorem debitoris, & creditoris celebratur: debitoris vt facilius pecuniam inuenire valeat, & suis necessitatibus prouidere possit, & creditoris vt aliquod commodum ex pecunia consequatur, vndè nullo modo, neque principalitèr neque in consequentiā censualis contractus odiosus dici potest, sed omni respectu fauorabilis, & successiuè nullo modo tex. in d. l. aduersus ad contractum censualem adaptari potest.

27 Tertiò confirmatur, ex *c. odiū causa, de censib.* ex quo apertè desumitur solutionē census fauorabilē esse, & per hoc infert, *Bald. in d. l. aduersus, & post ipsum Sitcardus num. 3. per hæc verba debiti Ciuitati, vel fisco, vel etiam alicui Ecclesiæ censum annuum quinque annorum, solui autem multis annis tantum quatuor, quot Economus Ecclesiæ, vel quæstor Ciuitatis, an argumento nostræ legis videatur tacitum pactum inductum amplius non petendi, ideft an possi m, deindè rogi ad soluendum quinque, certè quia census fauorabilis,*

est

est cep . . . am causa extra de censibus, igitur, vel ... conomus, vel quæstor Ciuitatis recipi ... endo minimam summam non præiu ... dicat Ecclesiæ, vel Ciuitati.

SVMMARIVM

1 *Narratio facti ponitur.*
2 *Recepta est DD. sententia testatorem se confirmare voluisse cum dispositione iuris communis, aut municipalis suam voluntatem regulari.*
3 *Si disponat statutum, prout est in hoc Regno, vt extantibus masculis fœmina non succedant, vt si pater masculos, & fœminas hæredes instituit, vt non simul cum masculis fœmina admittantur.*
4 *Si quis priori loco fuit nominatus, aut institutus, licet maior affectio ex hoc præsumatur, tamen in dispositione testatoris ille præfertur, qui ab intestato prius vocatur etiã si præposterè à testatore esset nominatus.*
5 *Consanguinei nati, vel concepti post mortem defuncti de cuius hæreditate agunt non succedunt, sed ad cæteros consanguineos vlteriores hæreditas pertinet, sed quomodo hoc intelligitur explicatur infra num. 9.*
6 *Cautela traditur aduocatis, vt articulent, qui sunt pronepotes, vel alij post mortem testatoris concepti, vel nati, quod isti nepotes, sint nati, vel concepti in vita eius de cuius hæreditate agitur.*
7 *Quod vendicat sibi locum non solum in ascendentibus, & descendentibus, verum etiam, & in transuersalibus.*
8 *Non entis nullæ sunt qualitates.*
9 *Nepos natus, vel conceptus licet iure proprio non succedant, tamen ex persona patris transmissione iuris succedit.*
10 *Qua propositio extenditur, etiam in successione transuersaltum.*
11 *Testator transmissibilia non transmissibilia, & econtrario facere potest.*
12 *Quod habet locum non solum expressè, verum etiam si ex tacita voluntate desumatur.*
13 *Maior affectio, & dilectio cadit erga natos quam nascituros.*
14 *Nati post mortem eius de cuius successione agitur respectu successionis pro extraneis habentur.*
15 *Nati, & concepti post mortem testatoris, licet iure proprio nõ succedant, tamen iure transmissionis admittuntur.*
16 *Qui non iure proprio, sed transmissionis succedant, non in capita, sed in stirpes admittuntur.*
17 *Multa specialia simul concurrere non possunt.*
18 *In priuilegium fuit introductum, vt iure transmissionis nepotes succedant cum patruo.*
19 *Explicatur quomodo concepti, aut nati post mortem defuncti non ita præsumantur dilecti, vt nati, aut concepti in vita.*
20 *Si testator vocat superstites, aut super viuentes cessat transmissio, sen repræsentatio.*
21 *Quod ampliatur, & si testator in numero plurali sit locutus, & si fortè dicit superstites.*
22 *Nunquam coniectura operãtur, vt extentio fiat de casu, in quo maior inest ratio ad casum minor adest dilectio.*
23 *Argumentum de maiore ad minus non valet affirmatiuè.*
24 *Maior dilectio de qua supra non solum vendicat sibi locum ab intestato, verum etiam in fideicommissaria successione.*
25 *Nati, & concepti post mortem testatoris si reperiantur nati tẽpore conditionis euentus secundum vnam opinionem succedunt.*
26 *Sed in hoc duo casus ad eius veritatem distinguntur cum numero sequenti.*
28 *Quotiescunque à testatore magis proximi vocantur transmissio excluditur.*
29 *Licet lex in speciali casu loquatur si ratio, qua ibi ponitur sit generalis, generalis dicitur legis dispositio.*
30 *Transmissio impeditur, quando si admitteretur plures sequerentur specialitates.*
31 *Ad hoc vt habeat locum transmissio requiritur, vt res qua transmittitur sit in posse illius, qui transmittit, & vt de ea disponere possit.*
32 *Hæreditas non adita non transmittitur.*
33 *Fundamentum transmissionis est, vt ius quod transmittitur delatum fuerit, & eius sit natura vt transmitti possit.*
34 *Præposterum est prius trãsmittere quam habere.*
35 *Iura personalia ex contractu debita cum sit ius personale, quod cum persona extinguitur non transmittuntur vnde limitatur textus in §. ex conditionali instit. de verborum obligationis.*
36 *Ius quod morte extinguitur eadi non potest.*
37 *Ius personale respectu rei concessum cum ipsa re non transit.*
38 *Licet ius accrescendi post aditam hæreditatem locum non habeat, tamẽ in vsufructu locum habet.*
39 *Cessat transmissio, quando cum iure accrescendi concurrat.*
40 *Maior dilectio, & affectio præsumitur erga nepotes quam pronepotes, & magis in pronepotibus quam abnepotibus.*

Agi-

Agitur quando transuersales inter se succedant in stirpes, aut in Capita iure proprio, aut repræsentatiuè.

An testatoris voluntas secundum legis communis, & municipalis dispositionem reguletur.

An nepotes non concepti, aut non nati in vita aui, vel patris ipsi succedant.

An testator transmissibilia non transmissibilia, & è contrario facere possit, & vtrum testator magis præsumatur diligere natos, quam nascituros.

QVAESTIO XV.

1 ET si in testamento quondam Prosperi Turbuli plures adsint institutiones, & substitutiones, tamen in præsentiatum non agitur nisi de tertia parte hæreditatis, in qua Antonius Turbuli fuit institutus, in cuius persona casus substitutionis euenit cū sine liberis decesserit, in qua portione ex vna parte concurrit Dominus Ioannes Berardinus Turbuli testatoris pronepos, & ex alia Reuerendus Pater Fabritius Turbuli, & tres ipsius fratres etiam testatoris pronepotes ex altero testatoris fratre instituto descendentes concurrit etiam D. Carolus Turbuli abnepos testatoris ex alio fratre etiam instituto descendens, disceptatur in præsenti quomodo supradicti concurrentes in portione Antonij vltimò defuncti in stirpes, vel in capita succedere debeant, vel omnibus exclusis Ioannes Berardinus tantum.

Ad perfectam elucidationem eorum, quæ inferius dicturi sumus, quatuor in iure verissima, & valdè in casu nostro applicabilia præmittenda sunt.

Primò testatoris voluntatem secundum legis communis, & municipalis dispositionem regulari.

Secundò nepotes non conceptos, aut natos in vita aui, vel patrui ipsi non succedere.

Tertiò testatorē transmissibilia non transmissibilia, & è contra facere posse.

Quartò testatorem magis diligere natos, quam nascituros.

2 Circà primum vera est apud Doctores, & in iure recepta propositio testatorem se conformare voluisse cum dispositione iuris communis, aut municipalis, & in suo testamento obseruari, quod iura volunt, *Bart. Angel. Alexand. & alij communitèr in l. hæredes mei, §. cum ità, ff. ad Trebellianam, vbi Hieronymus Zaucus in 9. parte, num. 5. concordantes adducit, & in fine hoc verbum subijcit nihil vulgarius est hoc dicto, idem Bart. in l. pracibus, C. de impub. & alijs substitutionibus allegat tex. in l. si duo, ff. de acquirenda hæreditate, & in l. Gallus, §. quidam rectè, & ibi notata, ff. de liberis, & posthumis Aldoisius in decis. 56. num. 5. Febus in decis. 39. à num. 10. part. 1. Menoch. de præsumptionibus, lib. 4. præsumpt. 102.*

3 Ex qua recepta sententia ad plura vtilia inferunt supradicti DD. præsertim vt si disponat lex municipalis, prout est in hoc regno, vt extantibus masculis fœminæ non succedant, vt si pater masculos, & fœminas hæredes instituit, vt non simul cum masculis fœminæ admittantur, *Ancharanus in l. tres fratres, ff. de pactis, Alexand. in d. §. cum ità, Couar. & alij plures, quos recenset, & sequitur Zancus in d. 9. parte, num. 23.*

4 Infertur, etiam quod si quis priori loco fuit nominatus, aut institutus, licet enim maior affectio ex hoc præsumatur, *l. Publius, § fin. ff. de condit. & demonstrat. l. quoties, ff. de vsufructu, l. Lucius 12 ff. de hæredib instituendis, l. fin. C. de verborum significatione auth. hoc amplius, C. de fideicommissis,* tamen in dispositione testatoris ille præfertur, qui ab intestato prius vocatur, etiam si præposterè à testatore esset nominatus, vt si fortè dixit Titium nepotem ex filio meo natum, & filium ipsum hæredes instituo filius, & nepos ordine successiuo, prout ab intestato lex ipsa vocat instituti intelligunt, *Bart. Iason, & alij per illum tex. in d. l. Gallus, §. quidam rectè Zancus vbi suprà num. 25.*

5 Circà secundum, vera est iuris decisio consanguineos natos, vel cōceptos post mortem defuncti de cuius hæreditate agitur, nō succedere, sed ad cæteros cōsanguineos vlteriores hæreditatem pertinere, *l. si quis filio exhæredato, versic. sed hoc ità, ff. de iniusto, rupto, & irrito facto testamento, l. 1. §. sciendum, l. Titius cum duabus sequentibus, ff. de legitimis hæredibus, l. 1 §. si quis proximior, ff. vndè cognati latè Roplex de repræsentat. lib. 2. quæst. 2. art. 22.*

6 Vndè, *Bald. in l. qui se patris in quæst. finali, C. vnd. liber.* dat consilium aduocatis, qui sunt pro nepotibus, vel alijs post mortem testatoris conceptis, vel natis, vt articulent, quod isti nepotes, vel pronepotes sint nati, vel concepti in vita eius de cuius successione agitur.

7 Quæ conclusio non solum vendicat sibi locum in ascendentibus, & descendenti-

bus, verum etiam in transuersalibus, vt iura paulò ante allegata probant, & magis in specie text. *in d. § si quis proximior,* rationem assignant communitèr DD. præsertim, *Cynus in d. l. qui se patris, & in l. vnica, quæst. 6. C. de his qui ante apertas tabulas, & alij quos adducit, & sequitur Gomez. in lib. 1. variar. resolut. cap. 1. num. 9.* quoniam non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius qui*
8 *ff si certum petatur, l. Pomponius, §. fin. ff. de acquirenda possessione, l. seruum filij, ff. de actionib. empti, l. nec vlla, §. si quis absentis ff. de petitione hæreditatis,* sed nepos, & alius consanguineus non fuit in rerum natura tempore mortis defuncti, igitur qualitatem suitatis cognationis, vel agnationis habere non potuit *d. §. si quis proximior, ibi, quod neque fuit proximus cognatus ei, qui viuo non dum animal fuerit, & aliam rationem assignant DD. præsertim Gomez in d. nu. 9. in fine.*

9 Est benè verum, quod hæc communis propositio intelligitur si nepos ipse, vel pronepos cõsanguineo ex propria persona, & iure suo succedere intendat, at secus si ex persona patris sui transmissionis iure ità, *Dinus in d. l. Gallus, Cynus qui asserit ità in facto obtinuisse in d. l. vnica in 6. quæst. quem ibi sequuntur Bar. Bal. & cæteri communitèr, quos recenset Gomez. in d. lib. 1. tit. 9. num 44.* hoc nõ solum habet locum
10 in linea ascendentium, & descendentiũ, verum etiam & transuersalium, in quibus quæstio nostra versat, & hoc ex maioritate rationis, nam si descendentes nati, vel concepti post mortem defuncti non iure proprio, sed transmissiuè veniunt, & ipsi ex sanguine aui descendunt, vt in *l. 2. C. de suis, & legitimis hæredibus,* à fortiori nepotes, & pronepotes, quod ex sanguine patrui non deriuant, vt docent. *Glos. & DD. in l. cum ità §. in fideicommisso ff de legatis secũdo in specie Marcus Antonius Eugenius in consilio 25. num. 77. Alexander Caluarius in cons. 13. num. 82. & vnus, & alter de communi testatur.*

11 Circà tertium, recepta est DD. sententia licere testatori transmissibilia nõ transmissibilia facere, & è contrario, *l. in conditionibus, §. 1 ff de conditionibus, & demonstrationibus,* & hoc non solum expres-
12 sè verum etiam ex tacita voluntate desumitur, *Socin. in l. hæredes mei, §. cum ità, num. 9. Bald. in l. 1. C. de his, quod ante apertas tabulas, & alij quos adducit Cessalus in consilio 16. num. 39. Cavecrius in lib. 3. variar. resolut. cap. 21. à num. 315. Franch. in decis. 525. nu. 45. & 14. Aldos. in decis. 51. num. 4. Robles de repræsentat lib. 2. cap. 30. num. 33. vbi alios adducit, & num. 35. extenditur etiam in fideicommissum factum inter transuersales.*

13 Circà quartum, maior affectio, & dilectio cadit respectu testatoris erga natos, quam nascituros, quod tempore dispositionis reperiũtur, *l. alumnos, ff. de manumissis vindicta,* ibi in quo nutriẽdo propensiorem animum habuit, quem textum singularem appellat, *Romanus in cons 232. num 3. hoc idem probatur in l. cum ità in fideicommisso ff. de legatis 2.* ibi qui ex nomine defuncti fuerint eo tẽpore quo testator moretur, *l. quod filiabus, ff. de legatis primo, ibi cum erga ignotum affectionẽ aliquam esse non posse, l. Titius § item Prætor, ff. de suis, & legitimis hæredib l. si cognatis, ff de rebus dubijs. Bald. in l. Lucius, ff. de hæredibus instituen. Oldradus in cons. 141. Curtius senior, Curtius iunior, Corneus, Socin iunior, Alciat. Cianct. Molina, Cephalus, Menoch. Rimin. iunior, & infiniti alij, quos recensent, & sequitur Castellus in lib 5. controuers. cap 84 num. 43. & lib. 2. cap. 26. & nu. 21. quibus additur Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumptione 16 Casanat. in cons. 48. num. 7. Crinel. in decis Tolosan. 135. num. 63 Palaez de maiorat. part. 2. q. 21 num. & recentissimè Dorrigius in bibliotecã Iureconsult. tom 1. in verbo affectio post nu. 50. in vers. 4. signum fol. 170.*

14 Hinc dixit, *Bart. in l. item Prætor, ff. de suis, & legit.* quod nati post mortem eius de cuius successione agitur respectu successionis pro extraneis habentur, quem sequitur, *Ruinus, Socin. iunior, & alij quos adducit Marta de successione legali tom. 1. par. 1 quæst. 21. art. 3. nu. 7.*

15 His positis ad difficultatis resolutionem deueniendo prima fronte asserendum videbatur, quod ipse D. Ioannes Berardinus non solum debet succedere in portione, de qua agitur, sed etiam Reuerend Fr. Fabritius, & eius fratres saltim in stirpes succedere debeat, nam licet ipsi in tempore mortis testatoris non essent nati, neque concepti, & successiuè iure proprio in fideicommiss. de quo agitur non intelligantur comprehensi, tamen iure trãsmissionis admissi, vt supra in primo præmisso probauimus. Vndè succedit vera propositio,
16 quod non iure proprio, sed transmissionis succedentes non in capita, sed in stirpes succedunt, *Paris. in cons. 4. nu. 17. volu. 3. Nicol. Nogal. in tractat de transmissione in procemio num. 13. Cancer ius in lib. 3. variar. resolut. cap. 21. num. 172 & sequentis, nouissimè Hecnas. Quotom. respons. 20 num 1. volu. 4. ità loquens,* qua ratione etiam fit, quod in stirpes succedant, quia nimirum successione non ex plurium persona, sed ex unius defuncti iure metiuntur, *l. in success. & auth. cessante, C. de legitimis hæredib. auth. defuncto, C. ad Tertullianum,*

17 Si fratres ipsi succederent in capita, &
in stirpes multa specialia concurrent,
quod est valdè abhorrens, *l.*1. *C. de dotis*
promissione. Primum esset nam supra dixi-
mus quòd tẽpore mortis testatoris non
erãt nati, neque concepti, vnde de iure
18 partẽ habere nõ deberent, sed in priui-
legium fuit introductum, vt iure trans-
missionis succedant, vt in §. *si autem de-*
functo versic. huiusmodi ibi hi vero privile-
gium, auth. de hæred. ab intest. venien.

Vndè dixit, *Bal. in d. auth. cessante*, quod filius
fratris in locũ patris admittitur ad suc-
cessionem, & post ipsum, *Conar. practicar.*
quæstionum, cap. 38. *nu.* 4. *vers.* 3. *ad intellectum*
Glosa.

19 Secundũ speciale esset, nã magis dicũ
tur dilecti nati, aut concepti tẽpore mor
tis testatoris, quã nati, aut concepti post
mortem prodest in fratribus ipsis, igitur
si succederent in capita dicerentur dile-
cti contra omnem iuris dispositionem,
imò & quod magis est, vt inferius pro-
babimus impedimentum transmissio-
nis resultat ex concursu duplicis specia-
litatis. Igitur si testatoris voluntas non
repugnaret, vt ex verbis in testamento
adiectis ex quibus apertè desumit. D.
Berardinum in integra portione Anto-
nij defuncti succedere debere exclusis
fratribus ipsis, crederem fratres ipsos in
stirpes succedere, ex pluribus enim par-
tibus testamenti apertè desumitur te-
statorem voluisse D. Berardinum suc-
cedere, & Reueren. Patrem Fabritium,
& eius fratres non venire per viã trans-
20 missionis. Desumitur primò ex illa par-
te testamenti, ibi morendo alcuno di
detti figli succedano in detta terza par-
te li superstiti, sed vocando testator su-
perstites, vel supra viuentes cessar trãs-
missio, seù representatio, vt benè pro-
bat, *Parisius in cons.* 37. *& sequenti, volum.* 2.
Mantica de coniecturis vltimarum volunta-
tum lib. 11. *tit.* 20. *numero* 28. *Sforza Oddus in*
consil. 90. *numer.* 5. *Valascus, & alij, quos re-*
censet, & sequitur Cancer in d. cap. 21. *d. num.*
315. *vbi inquit hoc apud omnes esse in confesso,*
idem affirmat Pegner. in decis. 114. ex quo
verbo apertè apparet quod testator
transmissibilia potest facere non trans-
missibilia imò, *Parisius in dict. consil.* 37.
ampliat, & si testator sit loqutus in nu-
21 mero plurali, vt si dixit superstites, vt
verificetur in vno; & credo hoc esse ex
illa recepta regula numerus pluralis in
singularem resoluitur, *l. non est sine liberis,*
ff. de verbor. significatione.

Tertiò, vt supra diximus nati, & concepti
in vita testatoris, & qui tempore eius
mortis reperiuntur excludunt illos, qui
mortuo testatore concipiũt, & nascun-
tur quibus additur, *Casanat. in cons.* 58. *nu.*
8. qui per hęc uerba loquitur. Vndè me-
ritò locum habet in præsenti uulgaris
regula, quod ubi plures volunt ad fidei-
commissum admitti, quorũ aliqui erant
nati tempore testamenti, alij verò po-
stea sunt concepti, & nati, ut in præsenti
tunc semper prius admittitur, qui natus
erat tempore testamenti, uel mortis, &
quibuscunque alijs natis postea præfer-
tur, nec postea nati possunt admitti, nisi
postquam defecerint omnes, qui erant
nati tempore testamenti, uel mortis, ità
ex sententia omnium deducunt, *Menoch.*
in cons. 413. *nu.* 13. *& de præsumpt. lib.* 4. *præ-*
sumpt. 43. *num.* 5. *Simon de Petr. de interpetr.*
vltim. voluntatum lib 3. *interpetr.* 3. *solut.* 3.
numero 45. ergo in nostro casu ubi ade-
22 rant filij nati tempore testamenti, non
potest ex coniectura extentio fieri ad
nepotes postea natos, & incognitos,
quia nunquam coniecturæ sufficiunt, vt
extentio fiat de casu in quo maior inest
ratio, & maior dilectio ad casum in quo
maior inest ratio, & minor dilectio, *Glosa*
in cap. infideli, de hæreticis. Parisius in cõs. 202.
num. 22. *lib* 3. *Alexan. in l.* 1. *nu.* 2. *C. de success.*
& dict. Honde. cons. 1. *num.* 47. *volum.* 1. quia
23 esset arguere de maiore ad minus affir-
matiuè, quod argumentũ vtraq; schola
improbat, hæc Chassane. apparet igitur
quod illud, quod diximus supra in ma-
iori dilectione in successione ab intesta-
24 to habet locũ in successione fideicom-
missaria, successio enim fideicommissi
interpetratur secundum successionem
ab intestatato, *Glosa in d. l. cum ita*, §. *in fi*
deicommiss. Corneus, Socin. senior, Socin. iunior
Ruin. Decius, & alij quos adducit, & sequitu
Menoch. in cons. 340. *nu.* 21. *volum.* 8.

25 Et licet sint nonnulli, qui affirmant.
sufficere si post testatoris mortem con-
cepti reperiantur nati tempore condi-
tionis euentus, *Alexand. in cons.* 16. *in fine*
volum. 3. *Ioannes Andreas in additionibus ad*
speculatorem in tit. de testamentis in uers. item
Lambertinus, Decius in cons. 299. *nu.* 8. *Cephal.*
in cons. 199. *nu.* 25. *Socinus in d. l. si cognatis in*
4. *notabili, & in cons.* 86 *volum* 3. *Marian. So-*
cin. in cons. fin. nu. 1. *nam in hoc Curtius iunior*
supra allegatus pulcrã distinctionem ponit, in-
quit ipse, vt si eueniat vt tempore veri-
ficatæ conditionis reperiantur illi, qui
erant nati, & concepti in testatoris mor-
te, & illi nati, aut concepti post, vt prius
admittantur illi qui erãt tempore mor-
tis testatoris, si vero non reperiantur, sed
tantum illi, qui erant nati, & concepti
26 post testatoris mortem, & ipsi admit-
tuntur, & hoc optima ratione Curtius

iunior confirmat, quæ ratio sufficiens est ad causarum decisionem; *l. scire oportet, §. sufficit, ff. de excusationibus tutorum*, & est quia nati, & concepti in testatoris vita magis dilecti censentur, quã illi qui sunt concepti post testatoris mortem, iuxtà notata per omnes post, *Glos. in d. l. qui filiab. ff. de legat. 1.* Vndè succedit recepta conclusio à nobis suprafirmata, vt in fideicommisso prius magis dilecti admittantur, *d. l. in fideicommiss. §. cum ità.*

27 Et licet, *Curtius iunior in d. conf. 57.* dicat non inuenisse Doctorem sic in specie distinguentem, tamen distinctionem ipsam sequuntur, *Lambertinus de Romponib. Ruin. Castrensis, Nasta, quos adducit, & sequitur Rimin. iunior. in conf. 75. num. 39. & in conf. 246. à nu. 47 & in conf. 144 num. 114. & in conf. 575. num. 15. vbi adducit Socin. iuniorem in conf. 112. volum. 3. distinctionem hanc sequitur, Surdus in tract. de alimentis, tit. 9. q. 26. à nu. 30*, vbi per hæc verba ait, & hæc distinctio semper mihi rationabilis visa fuit, vbi etiam adducit, *Petrum de Petra alios recensit, Cafanat. vbi supra, Menoch. de præsumpt. lib. 4 præsumpt. 93. vbi seipsum in pluribus consilijs citat, infinitos recenset, & sequitur Alexan. Raudens. de analogis in prima append. à num. 166.*

Quartò, ex alia parte testamenti desumitur testatorem voluisse D. Berardinum in portione, de qua agitur tantum succedere, idquè in illa parte in tali casu succedere in dicta tertia parte, ibi li più prossimi di Casa Turbuli, & ibi in detta sua heredità in là metà d'essa succedano

28 li più prossimi d'esso testatore, succedit igitur communis opinio, vt quotiescũque à testatore in fideicommisso familiæ relicto proximiores vocantur, transmissio excluditur, *Bald. in conf. 334. lib. 3. Ancharan. in conf. 94. Aretin. in §. cũ filius institutionibus de hæreditatibus, quæ ab intestato deferuntur, Parisius, Portius, Rolandus, Cephalus, Decianus, Gabriel, Hondc. Menoch. Pegrinus, Alexan. Raudens. Couar. Petrus de Petra. Galdas. Castellus, Milanesius, Parsius quos addacit, & sequitur Fusar. de fideicommissis, quæst. 485. à num. 34 vbi optimis rationibus confirmat, & de magis, communi testatur, pro hac opinione quodam Collegium, ita consuluisse refert Osascus in decis. 272. à num. 10. Anton. Gamma in decis. 306. num. 4 Valascus de iure emphyteutico, quæst. 50. numer. 36. Flores Dies in additionibus ad Gamm. in decis. 307. & sequenti, alios adducit, Regens Valenzuela in conf. 23. nu 169. hac recepta sententia fundatur primo, in l. si libertus præterito, §. si libertus, ff de bonis libertorum*, vbi habetur, quod quoties lege proximior admittitur transmissio, seu representatio excluditur, idem est in dispositione hominis, vt cum iudicio aduertit, *Couarr. practicar. quæstionum, cap. 35. num. 4. art. 3. ad intellectum, ibi ad hoc optimè adducit.*

Et licet nonnulli dicant, quod textus ille loquatur in successione liberti, tamen

29 respondemus, quod licet lex loquatur in casu speciali, tamen ratio quæ ibi ponitur est generalis inquiens, quia proximus, &c. Vndè succedit regula, quod quando lex particularis, & specialis est, ratio autem generalis, lex generaliter est intelligenda, *l. regula, § si quis, ibi, Bart. ff. de iuris, & facti ignorantia, Glos. in clementina 1. de electione, & cap. porrecta de confirmatione vtili, vel inutili.*

Secundò, ad cõfirmationem receptæ sententiæ accedit optimus, *tex. in authent. post fratres, C. de legit hæredibus*, vbi post fratres, & fratrum filios, qui proximior est admittitur, & tamen post fratrũ filios non representat filius personam patris, vt eruditè considerat, *Couar. vbi supra.*

Et licet sint nonnulli cõtrariũ sentientes, vt vocatis proximioribus trãsmissio, seu representatio non excludatur, tamen opinio ipsorum posset habere locum, quando proximiores simpliciter essent vocati cum aliqua qualitate denotante electionem, seu prælationem, prout est in testamento, de quo agitur, vbi non simpliciter proximiores sunt vocati les gitur, li più prossimi di casa Turbuli.

30 Quartò, in fauorem D. Berardini, vt solus succedere debeat; nam si Reu. D. Fabritius, & fratres per transmissionem succederent plures darentur specialitates, vt suprà probauimus, sed transmissio impeditur ex concursu duplicis specialitatis, *Berons in consil 207. numero 9. volum. 2. Ruin. in conf. 140. num. 14. vol. 2. Raudens. in d. append. 1. numer. 2.* & hoc est, quoniam trãsmissio contrà regulas iuris fuit introducta, *Bald in conf. 132. versic. superest videre volum. 2. Socin. iun. in conf. 14. volu. 4. Crauet. Crotus, & Rube. quos adducit, & sequitur Mart. in conf. 13. num. 36.*

Vltimo in fauorem D Berardini, vt optimo fine concludemus adducitur, erit obseruandũ, quod Antonius Turbuli, de cuius portione in præsentiarum agitur non erat nisi vsufructuarius, vt in testamento legitur, ibi vsufructuario di detta sua heredità, & ibi, che nullo futu-

31 ro tempore, possano godere della proprietà, igitur frustrà quæritur si fratres ipsi iure transmissionis succedere debeant, quoniam ad hoc, vt transmissio locũ habeat requiritur, vt res quæ trãsmittitur sit in posse illius, qui transmit-

tit,

tit, & de ea disponere posset, *l. per procuratorem 80. in ordine, ff. de acquirenda hære-*
32 *ditate*, Hinc est, quod hæreditas non delata non transmittitur, *l. 3. & l. quoniam, C. de acquirend. hæredit.* & fundamentum
33 transmissionis est, vt ius, quod trāsmittitur delatum fuerit, & eius sit naturæ, vt transmitti possit, *l. ventre, vbi Bar. num. 1. ff. de acquirenda hæredit. Bald. in l. quoniam, num. 3. & l. cum antiquitatibus, C. de iure deliberandi, & in consil. 152. versic. 2. volum. 2. Marta vbi supra ibi*, inquit impossibile es-
34 se transmittere hæreditatem adhùc non delatam, quoniam præposterū est prius transmittere, quā habere, sed ipse Antonius de vsufructu disponere non poterat neque ad hæredes transmittere, *§. fin. instit. de vsufructu.*
35 Hinc est, quod & si ius ex contractu debito transmittatur, *§. ex conditionali instit. de verborum obligat.* tamen limitatur, quando est ius personale, quoniam iura personalia cū ipsa persona extinguntur, *d. l. cum procurator, vbi Bart. cap. priuilegium de reg. iuris in 6. Bald. in rubr. Codicis de vsuris quæst. 4. DD. in auth. quas actiones, & ibi Iason num. 41. C. de sacrosi. Ecclesijs, Surd. & alij, quos adducit, & sequitur, Robles de repræsentat. lib. 2. cap. 14. nu. 93.*
36 Hinc est, quod ius, quod non est, vel morte extinguitur cędi non potest, *Glos.*
37 *in l. 1. §. cum prædium in versic. Dominus, ff. de pignoribus, Iason in cons. 134. volum. 4. Tiraq. de retractu consanguinitatis, §. 26. Glos. 1. num. 57.* Imò ius personale concessum respectu rei cum ipsa re non transit, *l. fin. §. fin. ff. de actionib. empt. l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellejanum, Tiraquell. de retractu cōsanguinitatis, §. 8. Glos. 5. num 7. Surd. in cons 127. num. 66.* igitur vsusfructus, qui erat in posse Antonij non potuit transferri in ipsos pronepotes natos post mortem testatoris, & D. Berardinus non venit per viam transmissionis, sed vocationis dum erat natus tempore mortis testatoris, & ipse venit per ius accrescendi, quod ius habet locum in vsufructu & licet in hære-
38 ditate post ipsam aditā ius accrescendi locum non habeat, vt in *l. vnica, C. quando non petentium partes*, tamen in vsufructu vendicat sibi locum, *l. 1. §. interdum, ff. de vsufructu accrescendo*, & dato quod esset
39 casus in quo haberet locum transmissio, tamen tunc concurreret cum iure accrescendi omninò cessat, *Bartolus in l. 1, num. 20. & ibi Socin. num 18. Iason à nu. 40. Rip. in l. 1. nu. 131. ff. de vulgari, & pupill. substitutione, Costa in cap. si pater in 1. parte num. 20, & 22. Gras. in §. ius accrescendi, quæst. 28. vbi de communi testimonium facit.*

Ex his omnibus, & communi sententia apertè apparet ipsum D. Berardinum in hæreditate, de qua agitur solum esse admittendum.

Circà verò prætentionem D. Caroli non erit insistendum, quoniam sumus extrà difficultatem, nam si excluditur Reu. P. Fabritius, & fratres, qui sunt in æquali
40 gradu cum ipso D. Berardino, dum fuerunt nati, & concepti post mortem testatoris, à fortiori ipse D. Carolus cum recipiatur in fortiori gradu, & maior dilectio, & affectio præsumitur, ergà nepotes, quā pronepotes, & magis in pronepotibus, quàm in abnepotibus, *l. 1. §. liberos, ff. de coniungendis cum emancip. liber. Ioan. Crinell in decis. Tholosana 18. nu. 25. & Doringius in d. bibliot. in loco proximè allegato.*

S V M M A R I V M.

1 *Facti narratio.*
2 *In dubio contractus præsumitur censualis, & non emphyteoticus, & num. 5.*
3 *Extenditur, & si in instrumēto dicatur, quod rei in perpetuum, & in emphyteusim cum translatione omnium iurium concedatur.*
4 *Si in instrumento dicatur dari rem in censum, cum reseruatione directi dominij non erit contractus censualis, sed emphyteoticus.*
6 *In dubio interpetratio contra Reum perficitur qui apertiùs contrahendo in instrumento legem dicere potuit.*
7 *Contractus emphyteoticus multa continere onera, quam censualis.*
8 *Emphyteuticarius, qui à solutione Canonis per triennium, vel biennium cessauit, à iure suo cadit.*
9 *Generaliter loquendo emphyteusis comprehendit etiam censum.*
10 *Conclusio supra firmata, vt in dubio contractus præsumatur censualis locum habet, siuè concessio sit facta à priuata persona, siuè ab Ecclesia.*
11 *Censuarius ad aliud non tenetur, nisi quolibet anno Domino censum soluere, & ipse absolutus est dominus rei.*
12 *An in alienatione rei emphyteoticæ consensus domini mediati, vel immediati requiratur, & cui laudemium debeatur dum distinguntur casus.*
13 *Primus est, quando primus emphyteuticarius alienando omne ius suū in secundum emphyteutā transfert, & ipse secundus primo domino pensionem soluere promittit, & ipse secundus emphyteuta soluit laudemium domino mediato, & ab eo consensum in alienatione habere debet.*
14 *Ratio assignatur.*
15 *Secundus est casus, quando primus rem emphyteuticam in alium transtulit, non alienando, sed secundo emphyteuticario conce-*

dendo, seù emphyteuticando, itá vt quemadmodum ipse primus recognoscit directum dominum, & ei soluit pensionem, itá secundus emphyteuta recognoscat primum, & ei pensionem soluat, & tunc ipsi laudemium soluit, & aliendo consensum primi emphyteuticarij requirere tenetur.

16 *Assignatur ratio, & nu.seq.*

17 *Primus emphyteuticarius vsufructuarius dicitur, & in hoc vtile dominium consistit, & laudemium, quod soluit fructus rei emphyteutica est.*

18 *Laudemium vsufructuario, & non proprietario soluitur.*

19 *Laudemium spectat ad conductorem fructuũ rei emphyteutica, & non ad dominum locantem.*

20 *Laudemium spectat ad vxorem relictam vsufructuariam omnium bonorum à marito, alio herede instituto.*

21 *Laudemium spectat ad patrẽ vsufructuarium bonorum filij.*

22 *Emphyteuticarius potestatem habet subimphyteuticandi.*

23 *Baro habet potestatem conferendi feuda solita infeudari.*

24 *Qua collatio inter fructus imputatur.*

25 *Laudemij solutio pertinet ad dominum immediatum, & non mediatum, & soluitur Baroni, præsertim in Regno nostro.*

26 *Emphyteuticarius si iustam habuit causam excusationis ob quam non petit consensum à directo domino, & laudemium soluit in caducitatem non incurrit.*

27 *Quod extenditur non solum in ignorante, sed etiam in titubante.*

28 *Sicut parcitur ignoranti ita & titubanti.*

29 *Ad hoc, vt rei emphyteutica alienata in commissum incidat multa dominus directus probare tenetur, primò probare tenetur dominium ex parte sua, secundò quod res sit emphyteutica, tertiò, in emphyteuticario, vel sub emphyteoticario esse scientiam verè rem emphyteuticam.*

30 *Qua probatio debet fieri per scripturas, vel saltem per continuatam solutionem 30. vel 40. annorum.*

An in dubio contractus præsumatur censualis, vel emphyteuticus, & an superficiarij alienando debeãt habere assensum à primo concedente, vel à secundo, & cui teneantur laudemium soluere.

QVAESTIO XVI.

IN facto præsupponitur Monasterium Sanctæ Claræ sub annuo censu Illustrissimo Duci Montis Leonis quodam territorium concessisse, & Dux ipse diuersis personis superficiem suprà dicti territorij ad instruendas domos, etiam sub annuo censu concessit, in quo vltimo contractu, nunquam fuit dictum, territorium ipsum in censum à supradicto Monasterio tenere, sed concessionem ipsam tanquam verus, & absolutus dominus superficiarijs ipsis concessit, & semper recipientes censum, & laudemium Duci prædicto soluerunt.

In præsentiarum de tribus dubitari contingit.

1 Primò, vtrum contractus prædictus celebratus inter Monasterium, & Ducem ipsum sit censualis, vel emphyteuticus.

Secundò, an tempore quo superficiarij prædicti domos superficiales vendiderunt, tenebantur habere assensum ab ipso Monasterio, & ipsi laudemium soluere.

Tertiò, dum per ipsos superficiarios sit facta alienatio, nullo petito assensu à Monasterio, & ipsi soluto laudemio domus alienatæ, an inciderunt in commissum, seù caducitatem.

A prima difficultate incipiendo, & per veras, & probatas iuris conclusiones procedendo, respondemus contractum prædictum inter Ducem, & Monasterium celebratum esse contractum censualem, & non emphyteuticum.

2 Probatur ex eo, nam instrumento prædicto omne ius supradicti territorij, vt in litera instrumenti legitur in Ducẽ ipsum fuit trãslatum, & successiuè censualis, vt *docet Imola, in cap. in audientiam, num. 6. & ibi Barbat. in 3. notabili de reb. Eccles. non alienan. Ias. in l. 1. num. 48. C. de iur. emph. & in prælud. feudorum, nu. 11. Iacob. in authen. qui rem, nu. 7. C. de sacros. Eccles. Alex. Dec. Rebuf. Bell. Paris. Euerard. Chaßan. & alij, quos adducit, & sequitur Valasc. de iure emphyt. q. 32. nu. 28.*

3 Quã propositionem supradicti Patres ampliant, & si in instrumento dicatur, quod res in perpetuum, & in emphyteusim cum translatione omnium iurium, quæ habet concedens, concedantur, & si in omni serie instrumenti contractus emphyteuticus nominetur, vt adhùc dicatur contractus censualis, quoniam omne ius per talem concessionem in posse recipientis translatum,

repe-

reperiatur, *Imol. & Iacob. proximè allegati, præsertim Valasc. omninò videndus in d. nu. 28.*

Assignant rationem quoniam contrahentium verba sm̃ contractus naturā interpetrari debeant. *l. si insulam, ff. de præscript. verbis, l. si vno, ff. de locat. & conduct. magistraliter Bald. in rub. C. de iure emphytentico.*

4 Vt in contrario concludunt, *Imol. Iacob. & Valasf. paulò ante allegati*, vt si in instrumento dicatur dari rem in censum cum reseruatione directi dominij, non erit contractus censualis, sed emphyteuticus.

Et dato in instrumento prædicto illa verba, cum translatione omnium iurium,
5 non reperiri, adhùc censualis contractus dicitur, quando enim dubitatur, an sit emphyteoticus, vel censualis contractus, in dubio, censualis censetur, ità originalitèr, *Alberic. in l. 2. nu. 13. vers. quod de quæstione, C. de iure emphyteut. inquit ibi Alberic. ità Guidon Priori Monasterio respondisse in instrumento sibi exhibito continebatur*, Titium promisisse singulo anno Monasterio dare vnum saccum frumenti pro quodam fundo, & quæreret an per cessationem per biennalem, liceret Monasterio promissorē à fundo expellere, & consulit, non licere quoniam in dubio contractus censualis, & non emphyteuticus, præsumitur, *Alberic. sequitur, ibi Iaſ. num. 42. & 164. & sequenti, & in d. auth. qui rem nu. 10. & ibi Dec. nu. 7. idem Dec. in conf. 146. & 138. & 160. Ruin. conf. 142. num. 6. & conf. 160. à num. 5. volu. 1. Afflict. in decis. 77. nu. 7. Alciat. in conf. 107. nu. 4. lib. 5. & de præsumpt. 3. Natta in conf 3. num. 1. Paris. conf. 23. nu. 9. & conf. 84. nu. 12. volu. 4. Beron. in conf. 49. à nu. 7. Cranet. in conf. 112. num. 8. & conf. 131. nu. 11. Neniz. in Sylua nuptiali lib. 6. num. 47. Hyppol. in singul. 45. Brun. in conf. 41. num. 1. Capyc. in decis. 103. Gram. in decis. 77. nu. 9. & 19. Bursat. in consil. 26 nu. 17. in Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 106. num 3. Mascard. alios recensem de probationibus conclus. 281. Couar. in lib. 3. variar. resolut. cap. 7 num. 1. sic fuisse decisum, & pluries in Rota Romana legitur in decis. Martelli Crescentij prima sub tit. de censibus, & in decis. 307. in prima parte nouissimarum decis. sic alias fuisse decisum refert Mantic. de tacitis, & ambig. conuentionib. lib. 22. cap. 3. num. 11. & decis. 134. Facbin. in conf. 30. nu. 1.*

Plures Doctores ipsi rationes adducũt, sed duæ sunt quæ magis stringunt.

6 Quarum, prima est, nam in dubio interpetratio contra eum, qui apertius contrahendo in instrumento legem dicere potuit, perficitur, *l. veteribus, ff. de pact. l. stipulatio ista, §. stipulationibus, & l. quicquid astringendæ, ff. de verb. oblig. l. labeo, & l. si in emptione, ff. de contrah. emptione*, vndè interpetratio perficitur, vt sit censualis quoniam minoris præiuditij est respectu recipientis, censualis contractus quam emphyteoticus, vt ex infrà dicendis apparebit.

Secundò, contractus emphyteoticus multa continet onera, quoniam censualis præsertim non potest emphyteuta rem emphyteuticā inrequisito domino alienare, *l. 3. C. de iure emphyt.* & consentiente
8 Domino alienando laudemiũ Domino debetur, *d. l. 3. & fin. C. de iur. emphyt.* & si à solutione canonis per triennium, vel biēnium cessauerit cadit à iure suo, *cap. potuit de locat. & conduc. & d. l. 2. & fin.* quæ incommoda, contractus censualis in se non continet, *l. constitutus, vbi glos & DD. de relig. domibus*, & ex infrà dicendis apparebit.

Quæ conclusio nimirum. vt in dubio non emphyteoticus, sed contractus censualis præsumatur, extenditur primò, & si in instrumento scriptum fuerit, concedo tibi talem rem pro annuo censu in emphyteusim, nam adhùc censualis dicitur, vt suprà diximus, & illud verbum *in emphyteusim* impropriè capitur, & lar-
9 gè, quoniam generalitèr loquendo emphyteusis comprehendit etiam censum, vt in d. *cap. constitutus*, in illis verbis, *vt quicquid iuris, aduertit in specie, Imol. in dict. cap. ad audientiam, num. 4. Socin. in conf. 266. num. 6. vol. 2. Natta in d. conf. 3. num. 2. Card. Mantic. in d. tit. 3. nu. 12.*

10 Secundò, extenditur, siuè concessio sit facta à priuata persona, siuè ab Ecclesia, quoniam in vtroque casu eadem militat ratio, *Beron in cap. 1. nu. 82 de in integr. rest. vbi inquit sic bis obtinuisse, Clar. in §. emphyteusis q. 1. plures alios adducit, & sequitur, Mantic. in d. tit. 3. num. 17.* Nam Albericus Auriga huius opinionis, & suprà adductus in Ecclesia loquitur, itaque ex supradictis desumitur contractum in dubio præsumi censualem, & non emphyteoticum, & omne ius fuisse translatum in ipsum Ducem, & sine aliqua recognitione superioritatis potuit concedere superficiarijs ipsis territorium in annuo censu, & laudemium ipsi non alijs debere, vt obseruarunt omnes suprà allegati præsertim, *Aret. Ruin. Dec. Rebuff. Capyc. Decian. & alij quos adducit, & sequitur Velasc. de iure emphyt. quæst. 32 num. 37.* vndè solent dicere DD. vt obseruauit *Valasc. nu. 27.* in fine ex re nostra censum soluimus pensionē vero de re aliena in sum-
11 ma censuarius absolutus est dominus rei sibi in censum concessæ, & ad aliud non tenetur, nisi quolibet anno directo

Do-

Domino censum soluere, vt *in d. cap. constitutus vbi glos. & DD.* vnde superficiarij licitò inter ab ipso Duce superficiem receperunt, & ipsi censum, & laudemium soluunt.

Quo verò ad secundam difficultatem suprà propositam respondemus, dato contractum prædictũ esse emphyteuticum, & non censualem adhùc licito iure potuit Dux ipse territorium prædictum pluribus sub annuo cẽsu insuperficiem concedere, & à superficiarijs ipsis alienantibus, laudemium Duci deberi, & non Monasterio, nam licet sit contro-
12 uersia inter DD. an in alienatione rei emphyteuticæ consensus Domini mediati, vel immediati requiratur, & successiuè vni, vel alterij laudemiũ debeatur tamen omnes communitèr, & concorditer duos considerant casus.

13 Quorum primus est, quando primus emphyteuta alienando omne ius suum in secundum emphyteutam transfert, qui quidem secundus recognoscit primum Dominum, & ipsi primo Domino pensionem, quam primus ipsi soluebat, soluere promisit, & in hoc primo casu concludunt secundum emphyteutam teneri soluere laudemium Domino mediato, & ab eo consensum in alienatione habere, *ità glo. in l. fin. in verbo alys vendere propè finem, C de iure emphyt. Ruin in consf. 168 num. 4. vol 1. Bald. in cap. Imperialem, §. illud de probib. feud. alienat. per Federic. Specul. in tit. de locat. §. nunc aliqua vers. 126. & ibi Ioannes Andr. in addit. Socin. in cons 176. vol. 2 Menoch. in consf. 226. nu. 186. vol. 3. & consf. 338. nu. 14 vol. 4. Bart. in l. si finita, § si de vectigali, num. 9. in fine, ff. de dam. infec. & ibi Imola nu. 5. Alexan nu. 36. Rom. nu. 20. Afflict. in d. §. illud, nu 6. vbi inquit hoc tenere, ibi Iser. sequitur Aluarot. ibi num. 4. Amade d' Aponte de Laudemijs quæst. 24 nu. 3. Valasc. in d. quæst. 13. nu. 10. nouissimè Ludouic. Bellius cons. 36. nu. 7. cum duobus consilijs sequentibus, & in his terminis procedit decisio Præsidis de Franch. 437.*

14 Assignant rationem *DD.* ipsi quoniã primus emphyteuta, ità alienando penes eum nullum remanet dominium, neque directum, neque vtile, & successiuè nullum potest prẽstare consensum, quoniam non entis nullæ sunt qualitates, *l. eius qui, ff. si cert. petatur,* & successiuè in hoc primo casu consensus directi dominij requiritur, & ipsi laudemium debetur; qui quidem primus casus in negotio de quo agitur non verificatur quoniam Dux ipse territorium prædictum non alienauit, sed diuisim sub annuo censu superficiem diuersis concessit, reseruando sibi omne ius, quod de iure ipsi competit, & in futurum ipsi competere potest.

15 Secundus est casus, quando primus emphyteuta suam spem emphyteusim in alium transtulit, non quidem eam omninò alienãdo, sed secundo emphyteuticario concedendo, seù subemphyteuticando, ità vt quemadmodum ipse primus recognoscit primum directum Dominum, & ei soluit pensionem, ità, & secundus ẽmphyteuta recognoscat primum, & ei pensionem soluat, & quemadmodum directus Dominus respectu primi emphyteuticarij, & ipse primus dicatur Dominus secundi emphyteuticarij, & tunc si iste secundus alienat tenetur requirere ipsum primũ emphyteuticariũ, & ipsi laudemiũ soluere, quia alium non recognoscit, imò, & quod magis est, licet primus emphy-
16 teuta dicatur tantum habere, vtile dominium respectu directi Domini, tamẽ respectu secundi, cui ipse eandem rem inemphyteusim concessit dicitur habere quasi directum dominium, vt vnà cum Iasone, & alijs concludit, *Surd. in decis. 288. num 3. Gabell. in consf. 106. num 3. Marius Burgos de Laudemijs part. 1. inspectione 4. nu. 103. in addit.*

Sequitur ergo, quod in hoc requiritur cõsensus primi emphyteuticarij, & non directi Domini in alienatione rei emphyteuticę, & ipsi immediato Domino laudemium soluit, *Ità Iser. in d. cap. 1. §. illud, & ibi Afflict. nu. 6. de probib. feud. alienat. per Federicum, vbi inquit sic seruari in Regno, Faber in §. adeò Instit. de locat. & cond. Bald. in d. §. illud, Socin. in consf. 256. vol. 1. Socin. iun. in consf. 70. nu. 32. vol. 3. pluribus defendit, Menocb. in cons. 226. nu. 157. & nu. 185. & cons. 336. nu. 5. & 18. & consf. 546 & de præsumpt. lib. 3. præsumpt.* 102. quibus in locis de magis communi testatur, & validissimis rationibus confirmat, *Facbinens in lib. 7. controuersiarum iuris cap. 53. Beltrand. Argenter. in consuetudines Bertrandria in tit. de laudemijs in cap quibus laudemium debetur, Calpersus in centuria Fiscali causa 15. quæst. 2. à num. 15. & nouissimè post omnes, Ludouic. Bel. vbi etiam de magis communi testimonium facit in cons. 36. per totum, præsertim, nu. 6. cum duobus alijs sequentibus.*

17 Inter cæteras rationes, hanc validissimam rationem adducunt, primus emphyteuticarius ratione primi dominij, vsufructuarius dicitur quoniam in hoc vtile dominium consistit, vt in *d. tit. C. de iure emphyt.* sed laudemium quod soluitur fructus rei emphyteuticæ est; Hinc
18 videmus, quod laudemium vsufructuario,

rio, & non proprietario soluitur, *Alex. in l. diuartio, §. si vir, num. 8. in fine, & ibi Barbos. num. 43. ff. solut. matrim. Afflict. in Constit. Regni, quam plurimam, num. 17. Guid. Pap. in decis. 477. nu. 2. Molin. de primagen. lib. 1. cap. 22. nu. 12. Menoch. in cõs. 66. nu. 76. & de præsump. lib. 4. præsumpt. 142. num. 22. Clar. in §. emphyteusis, quæst. 23. in fine, Socin. iun. in cõs. 70. nu. 31. sic fuisse decisum, testatur Ant. Faber in suo Codice, in tit. de iura emphyt. definitione 46. Amade. de Aponte in dict. quæst. 20. vbi nouissimè addentes Anna, Solan. Franc. Marc. Bursat. Surd. Sola, Paris de Puteo, Tiraquell. Bellon. Alciat. Guttier. & plures alij, quos adducit, Horat. Barbatus de fructib. par. prima cap. 14. num. 4. quibus additur, Oldrad. Ferrer. Artiman. Chassan. Castellus, Ricc. Tusch. Pater Molfes. Renat. Copen. quos nouissimè adducit, & sequitur, Georgius Frenzt Kens de Laudemijs, cap. 7. num. 63. sic fuisse decisam, refert Mollerus in lib. 4. semestrium, cap. 5. in fine.*

19 Ex qua recepta sententia supradicti DD. inferunt laudemium spectare ad conductorem fructuum rei emphyteuticæ non autem ad Dominum locantem, & si ipse conductor laudare non posit, *Anneus Ruber rerum iudicatarum lib. 3. cap. 18. & alij, quos adducit, & sequitur, Barbatus in d. cap. 14. an. 5. quibus additur supradictus Georgius Frenzt Kens in d. num. 63. vbi inquit sic fuisse decisum in anno millesimo, sexcentesimo vigesimo, adducens integra verba sententia prædicta.*

20 Inferunt secundò, laudemium spectare ad vxorem relictã vsufructuariam omnium bonorum per maritum, alio hærede vniuersali instituto, *Chassan. Riminal. iun. quos adducit, & sequitur, Horat. Barbat. in d. cap. 14. nu. 6. vbi nu. 7.* concludit etiam laudemium spectare ad maritum rei emphyteuticæ vti vsufructuarium Domini rei dotalis adducens ad hoc Boer.

21 Asserunt & ultimò, laudemium spectare ad patrem usufructuarium bonorum filij iuxtà text. *in l. cum oportet, C. de bonis que liberis, Valasc. in specie, quæst. 38. n. 28. Ascan. Clement. & Burgos, quos adducit, & sequitur, Barbat. nu. 8.*

Redeundo ad casum secundum ad confirmationem ipsius hæc accedit consi-
22 deratio emphyteuticatiùs, habet pote-
statem subemphyteuticandi, quemad-
23 modum Baro habet potestatem confe-
rendi feuda solita concedi in feudum, præsertim plana, & athanasia, ut in *Constit. Regni Diuæ memoriæ in fine, DD. in d. l. 2. & fin. C. de iure emphyt.* quæ collatio in-
24 ter fructus computatur; ut notatur, *in cap. cum olim, de maiorit. & obedien. Afflict. in d. §. illud, nu. 6. vers. hanc conclusionem,* igitur omne illud, quod uenit occasione dictæ collationis tãquam fructus rei emphyteuticæ ad emphyteuticarium, qui subemphyteuticauit pertinent, sed laudemium, ut suprà probauimus fructus est, igitur hanc rationem adducit, *Afflict. vbi supra iuribus, & authoritatibus confirmans.*

25 Vltimò receptum est consuetudine laudemium prædictũ pertinere ad Dominum immediatum, & nõ mediatum, ut docent omnes suprà allegati, præsertim, *Bell. in d. cons. 36. à num. 8.* quæ consuetudo non solum seruatur ultrà montes, sed etiam citrà, ut inquit, *Curt. iun. de feud. 4. par. vers. 2. principaliter quæro, sub tit. quod possit hodiè rem feudi dare sine consensu Domini circà finem in versic. ad unum puto summoperè animaduertendum, Boer. in decis. 202. num. 3. Calper. in dicta quæst. 2. num. 26. & seq. vbi hoc optimè confirmat, & Afflict. per hac verba ait, in 6. & hoc tenet hic Andr. & hoc iure vtimur in præsentiarum in Regno Siciliæ, quod laudemium soluatur Baronibus.*

26 Quo uerò ad ultimam difficultatem propositam à Domino citrà ueri præiudicium, quod consensus Monasterij Sanctæ Claræ in alienatione domorum superficiariarum, & ipsi laudemium esse debitum, tamen à pæna caducitatis excusari possunt, nam quando emphyteuticarius iustam aliquam habuit causam excusationis, ob quam non petit consensum à directo Domino, & laudemium soluit, omnino excusari dicit, *Socin. in cons. 76. num. 17. lib. 2. Dec. cons. 144. nu. 6. Brun. cons. 60. nu. 2. & in cons. 100. nu. 2. Socin. iun. in cons. 115. nu. 14. vol. 2. Iul. Clar. in §. emphyteusis, quæst. 8. nu. 9. Sicar. in dict. l. 2. nu. 25. C. de iur. emphyt. Alexan. 35. in lib. 3. variarum resolut resolut. 4. in tit. de iure emphyt. nu. 18. Bursat. Riminald. iun. Corbul. Bim. & alij, quos adducit, & sequitur, Ioan. Baptista Cost. de facti scientia, & ignor. cent. 1. dis. 38. numer. 5 de communi testatur, Petr. Rim. in cons. 135. à nu. 2. volum. 2. Menoch. in cons. 346. num. 13. vbi inquit iustam causam, imò, & bestialem, ut verbis ipsius vt arg.* excusari à dolo & à pæna caducitatis, imò, & quod magis est, uendicat sibi locum, non so-
27 lum in ignorante, sed etiam in titubãte, puta si subemphyteuticarius dubitauit utrum ipse cõcedens sit emphyteuticarius, siuè directus Dominus iuxtà tex. *in l. titubante, vbi glos. in verbo titubante, C. de condit. indeb. Bald. Bart. Castrens. & plures alij, quos adducit, & sequitur, Bin. num. 48. & 5. vbi unà cum Iasone*, & alijs inquit,
28 quia sicut parcitur ignoranti, ità ignoscitur, & datur uenia titubanti, ignorantia enim in superficiarijs ipsis alienantibus concurrit ex pluribus.

Primò,

Primò, nam in concessione ipsis facta à supradicto Duce, nunquam fuit facta mentio de alio supremo Domino territorij prædicti, sed semper concessionem fecit, ut uerus, & absolutus Dominus.

Secundò, nam omnes superficiarij alienãtes soluerunt laudemium ipsi Duci, ut benè obseruauit, *Menoch. in d. num. 13. & Rim. vbi supra.*

Tertiò, Nam dato Ducem ipsum non esse uerum Dominum, sed emphyteuticarium, dum superficiarij alienando ipsi
29 laudemium soluerunt, & iustã causam soluendi habuerunt, vt constat ex hijs, quæ suprà diximus rectè dicitur facta solutio, & nullo modo in caducitatem incurrunt, vt in proprijs terminis vnà *cum Iasone, Bossio, & Corbola, & alijs concludit Ioannes Petr. Bim. in d. consil. 135. à num. 7. vol. 1.* In summa directus Dominus, qui prætendit caducitatem infrascripta probare tenetur primò in emphyteuticario, vel subemphyteuticatio adesse scientiam veram rei emphyteuticæ, alias succumbit, *Ias. in d. l. 3. num. 177. C. de iure emphyt.*

Secundò, vt Dominus qui agit ad caducitatem probare tenetur dominium ex parte sua, & quod res sit emphyteutica; *Specul. Rot. Roman. & plures alij inquiens sic fuisse decisum in Rota Romana Lauren. Vrsel. conclus. legal. conclus. 78. nu. 37.*

30 Vltimò huiusmodi probatio debet fieri per scripturas, vel saltim per cõtinuatam solutionem 30. vel quatraginta annorum, *Bulbus. in decis. 49. & Vrsell. proximè allegatus nu. 38.*

Et vnum erit obseruandum, quod omnia supradicta intelligũtur respectu eorum, qui à supradicto Duce superficiem habuerunt in territorio, quod Dux ipse à Monasterio Sanctæ Claræ obtinuit, non respectu eorum, qui superficiem in proprio solo ipsius Ducis obtinuerunt, prout est in superficie domus, quam in præsenti Doctor Coscia possidet, nam vt audio, Dux ipse non omne territorium habuit à Monasterio Sanctæ Claræ, sed partem ipsius proprio iure obtinebat.



SVMMARIVM.

1 *Facti narratio.*
2 *In re extimanda nedùm ratio introitus haberi debet, sed etiam ædificiorum, & aliarum qualitatum.*
3 *Licet pratium rei resultet ex fructibus, & fructuum extimatione, vt tantum sit in pratio quantum sit in fructos hoc nan habet locum in domibus, in quibus extimatio fieri debet ædificiorum habitu respectu ad materiam.*
4 *In extimanda domo duo considerãda necessaria, nimirum qualitas rei, & fructuum quãtitas.*
5 *Datur intellectus ad textum in l. si quos, C. de rescindenda venditione.*
6 *Et à fortiori ista duo considerari debeant, si agatur de extimatione rei Ecclesiastica.*
7 *Ecclesia est cultrix, & autrix iustitia, & non patitur contra iustitiam aliquid fieri.*
8 *Ecclesia aduersus pupillos nullum priuilegium habet.*
9 *Compellere aliquam ad vendendũ rem suam graue, & iniuriosum est.*
10 *Ecclesia fauor non debet esse iniustitia productio.*
11 *Summa est ratio, qua pro religione facit.*
12 *Sed intelligitur quando de tertijs detrimento non agitur.*
13 *Dispositio textus in l. 2. C. rescindenda venditione non habet locum in Ecclesia, & in Ecclesiasticis personis, quibus non est permissum, etiam in minimo aliquem decipere.*
14 *Iuribus, & non exemplis est iudicandum.*
15 *Dua decisiones ad inuincem contraria S. C. adducuntur.*
16 *Quando vnius Doctoris opinio melioribus rationibus fulcitur opinio ipsius attenditur, & non communis.*
17 *Ponderanda sunt sententia, & non numeranda.*
18 *In extimatione domus, & eius soli prasens attenditur, & non illa qua fuit tempore adificationis.*
19 *In quolibet decimuio variatio valoris rerum prasumitur.*
20 *Illa propositio aliquorum iurium redditunm extimationem, & non fabrica attendendam esse locum habet, quando agitur, vt quis inquantum facere potest conueniatur, & ponuntur exempla.*
21 *Dispositio textus in dicta l. si quis intelligitur, quando agitur de venditione alienius rei, & non quando agitur, vt quis quantum facere possit conueniatur.*

Agitur

Agitur an in extimatione rei stabilis, non tantum introitus ratio haberi debeat, sed etiam ædificiorum, & aliarum qualitatum.

QVAESTIO XVII.

1 MOniales Monasterij Cappuccina-
rum pro amplianda Ecclesia cō-
pellere intendunt illos de Machario vē-
dere domum, sitam in loco detto Giesù
Maria, & soluere extimationem domus
habita consideratione ad redditus ip-
sius, & non ædificij extimationem fieri,
& earum intentio mihi iniusta videtur,
cum hoc sit contra omnem iuris dispo-
2 sitionem in re enim extimanda non-
dum ratio haberi debet introitus, sed
etiam ædificiorum, & aliarum qualita-
tum, in specie, *Alexan. in l. pretia rerum, num. 12 in fin. ff. ad l. falcid. Hipol. Rimin. iun. in cons. 5. nu. 206. vol. 1.* ibi, *nec insuper habita fuit consideratio ad ædificia maximi momenti, quæ erant in dicto loco, quia in re extimanda nondum ratio haberi debet introitus, verum etiam ædificiorum, & aliarum qualitatum, Alexan. in l. pretia rerum, ff. ad l. falcid. DD. in l. 2. C. de resc. vendit. hac Rimin.* & per si-
milia hoc idem affirmat, *Card. Mantic. de tac. & ambig. convent. lib. 4. tit. 20. nu. 14.* ibi,
illud etiam est aduertendum, quod non
solum redditũum, sed etiam ædificio-
rum cum circumstantijs debet fieri ex-
timatio, & *Ioannes Garzia in tract. de expens. meliorat. cap. 4. nu. 19. vers. aduerte tamen per hac verba, nostram sententiam confirmat: Aduerte tamen ad vnum singulare, & verũ, quod*
3 *licet dicerimus pretium rei resultare ex fructibus, & fructuum extimatione, vt tantum sit in pretio, quantum est in fructibus; & redditibus, & hac regula non habeat locum in domibus, vera earum extimatio non resultat ex redditu hac Garsia, qui ad hoc allegat iura, & authores, quibus additur Gregor. XV. in decis. 553 à nu. 6. & ibi addentes nu. 16. concord. recensent, S. Pont.* ibi, *his, verbis loquitur, in domibus, & ædificijs ex solis redditibus non cognoscitur pretium, ad idem additur, Natt. in cons. 332. nu. 4.* ibi, *Sed nos loquimur in Castellis, & domibus quorum redditus non respondent pretio, ideò communis extimatio fieri solet ædificiorum habito respectu ad materiam, & formam, non autem ad redditum, Surd. omninò videndus in cons. 151. nu. 70. qui magis clarè loquitur, vol. 2. Gratian. lib. 3. discept. forens. cap. 600. à num. 3. Ant. Fab in suo C. lib. 4. tit. 30. definit. 2. in addit. August. Barbos. in l. 2. nu. 154. C. de rescin. vendit.*

4 Præter suprà allegatos hoc confirmari
potest ex *l. si quos, C. de resc. vendit.* ibi, *rei qualitas, & redditũum quantitas extimatur,*
sicquè affirmat ibi Imperator, quod in
re extimanda ad qualitatem rei, & quā-
titatem fructuum erit habenda ratio,
sicquè ista duo copulatiuè requiruntur,
vt demonstrat illa dictio, &, ibi posita,
5 vndè benè dixit, *Petr. Barb. in l. maritum, num. 17. ff. solut. matrim. dando intellectum ad tex. in d. l. si quos, inquit, tamen qualitas à quātitate fructuum minimè separatur, & ante ipsum hoc affirmauit, Cagnol. in d. l. 2. num. 233. C. de resc. vendit. quem ipse Barbos. adducit,*
sicquè dictio illa, & in d. l. posita stat au-
gumentatiuè, & ponitur pro dictione
etiam, vndè habetur æquè ac si esset di-
ctum, & etiam redditum, in specie, *Menoch. in cons. 140. num. 17. volu. 2. ante ipsum Alexan. in cons. 140. nu. 1. vers. nam ista copula, volu. 1. vndè meritò Barbosa in d. nu. 17. in summario hac ponit verba, & ad qualitatem rei, & quantitatem fructuum debet haberi respectus.*
6 Nostra sententia confirmari potest si
hoc est regulare, vt in extimandis domi-
bus, non solum quantitas redditũum,
sed etiam qualitas ædificij consideran-
da sit, à fortiori in Ecclesia locum sibi
vendicat, quæ est mater, & cultrix insti-
tiæ, *cap. 1. vers. Ecclesia, enim de alienat. feud.*
7 *cuius pulchra verba hæc sunt. Ecclesia enim cultrix, & auctrix institiæ non patitur contra institiam aliquid fieri in se, vel aliorum, priuatus verò se è obuiat iustitiæ,* & à fortiori
hæc ratio in casu de quo agitur vendi-
cat sibi locum, quoniam agitur de ex-
8 timatione domus pupillorum, & vidua-
rum, aduersus quos Ecclesia nullum
priuilegium habet argumento text. *in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles.*
9 Augetur consideratio, compellere ali-
quem ad vendendam rem tuam, graue,
inhumanum, & iniuriosum reputatur,
l. quamuis in fin. ff. de pignor. act. concord. adducunt Tiraquell. in tract. lignager in præfat. nu. 23. & Regens Valenzuela in cons. 18. à nu. 22
41. quod in Ecclesia limitatum reperi-
tur, non igitur non debet etiam conce-
di aliud priuilegium, vt non iusto præ-
tio secundum ædificij extimationem,
sed fructuum domus soluat; specialia
enim non sunt multiplicanda, *l. 1. C. de*
10 *dotis promiss.* & Ecclesiæ fauor non debet
esse iniustitiæ productio, *cap. nuper de regular. Alexan in l. 1. §. nec videamus, nu. 5. ff. de noui operis nunciat.*
11 Nequè obstat si dicatur, summa est
ratio, quæ pro Religione facit, & Reli-
gionis fauore attendi debeat, quod mi-
nus est, *l. sunt personæ, ff. de Relig. & sumpt.*

12 *funer.* hoc enim vendicat sibi locum,
quando de tertij detrimento non agi-
tur. Videmus itaque quod licet de iure
13 læsio intra medietatem in venditione,
contractum non rescindat, vt in *d. l. 2. cap.
cum dilecti, & cap. ad nostram de emption. &
vendit.* tamen hoc non habet locum in
Ecclesia, & Ecclesiasticis personis, qui-
bus prohibitum est se cum contrahen-
tibus etiam intra medietatem, imò & in
minimo decipere, *Glos. in cap. ea enim §.
hoc tit porrectum in verb. vt plus, x. quæst. 2. de
comm. testatur, Gomes. in §. ex maleficijs, num.
37. instit. de act. Roman. in sing. 758. Tiraquell.
in l. 9. connubiali, nu. 11. Nauarr. in cap. nouit,
in 6 notab. nu. 47. de iudicijs, Farinac. in frag-
mentis in verb. deceptio à nu. 36. Zeuagl com-
munes contrà communes quæst. 508. nu. 4.*

Neque obstat illud, quod ex aduerso ad-
ducitur, nimirùm decisio S. C. relata per
Regium Consiliarium *de Bottis in addit.
ad Bart. in d l si quos, quam nuuissimè recensei,
Mastrill. in decis. 280. à nu. 60. par. 3.* inquit
enim de Bottis fuisse decisum in S C. in
fauorē Patrum Iesuitarum, redituum
extimationem, & non ædificij atten-
dendam esse. Respondetur enim iuri-
14 bus, & non exemplis esse iudicandum,
l. nemo, C. de senten. & interlocut. omn. iudic.
Hinc est, quod post decisionem ipsam
in simili casu contrarium fuit decisum
in eodem S.C. vt refert, *Ioannes Baptista
Thor. in Compend. decisiun. par. 3. tertiæ partis,
sect. 3. in verb. valor.*

Et erit obseruandum duas esse sententias
S. C. conformes vna quam refert de
Bottis in d l. si quos, asserens ad relatio-
nem Præsidis de Franch. eo tēpore Re-
gij Consiliarij fuisse decis. fabricæ exti-
mationem attendendam esse, licet de-
indè iunctis aulis cōtrarium iudicatum,
adest & alia decisio eiusdem S. C. prola-
ta in anno 1634. adducta per *Ioannem
Baptistam Thor. paulò antè citat.* quo in tē-
pore benè consultum S C. decidit fabri-
cæ extimationem attendendam esse.

15 Et si forte dicatur prima decisio fuit
facta iunctis duabus aulis, secunda verò
in vna, dicimus nihil obstare, nam &
si regularitèr secundum communem
opinionem sit iudicandū; tamen quan-
do vnius Doctoris opinio melioribus
rationibus fulcitur, opinio vnius atten-
16 ditur, & non communis; pulchra enim
sunt verba tex. *in l. 1. circà medium, versic.
sed neque, C. de vet. iur. enucleand* ibi, *sed ne-
que ex multitudine Authorum quod melius, &
æquius est iudicatote, cum possit vnius forsan,
17 & deterioris sententia multos, & maiores ali-
qua in parte superare.* Vndè Apostillator
ibi hoc addit, ponderandæ sunt senten-
tiæ, & non numerandæ. Sententia igi-
tur secundæ decisionis S. C. iuribus, &
authoritatibus fulcitur, vt constat ex
supra allegatis, igitur in casu de quo
agitur attendenda erit secunda, & non
prima.

18 Circà aliam difficultatem, quæ in ea-
dem causa versatur, nimirùm an exti-
matio soli domus prædictæ fieri debeat
secundum illud, quod tempore domus
fuit ædificata, vel secundum illud quod
hodiè extimari solet, & respondemus
præsentem extimationem attendi debe-
re, vt apertè habetur in *l. 3. §. diui fratres
rescripserunt, ff. de iur. Fisci*, cuius verba
hæc sunt. *In venditionibus fiscalibus fidem,
& diligentiam à Procuratore exigendam, &
iusta pretia, non ex præterita emptione, sed ex
præsenti extimatione constitui, vbi Bart.* Hoc
idem probatur in *l. pretia rerum, 63. §. fin.
ff. ad l. falcid.* ibi, *nonnullam tamen prauri-
tatem, loca, temporaque afferunt. vbi Dionis.
Godofred. in nona Glosa hæc verba addit*, itá
quod pluris res est, hodiè accipimus, &
hoc à DD. nostris, *in d. l. pretia* augumen-
tum temporis appellari solet. Quæ di-
spositio in omnibus actibus, & in omni-
bus personis locum sibi vendicat, *Card.
Paris in cons. 100. nu. 26. volu. 2. Card. Mant.
de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 20. nu. 58.
& seq.* qui itá loquitur. *Item aduerte, quod
ab omnibus concluditur iustum pretium esse
illud, quod communiter valet, tempore quo res
assignatur, & traditur;* sequitur ergo ex his
omnibus, vt solùm domus de qua agi-
tur extimari debeat secundū illud quod
hodiè censuari, vel emphyteuticari so-
let, & non secundum extimationem,
quæ fuit facta tempore ædificatæ do-
mus. eò fortiùs quod in sententia S. C.
asseritur, soluto iusto pretio. Quolibet
19 enim decennio variatio valoris rerum
præsumitur, *Natt. in cons. 353. sub num. 3.
Mascard. de probat. conclus. 638. nu. 4. Fran-
cisc. Niger in lib. 2. controuers. forens. contro-
uers. 261. nu. 14.* desumitur ex *Bald. in d l. 2.
nu. 60. vers. sed pone quidam, C. de resc. vendit.*
inquit etiam *Caphal in cons. 719. nu. 14. vol. 5.
pretiu rerum quotidiè recipere variationem,
sequitur Niger in d. nu. 14.*

20 Rogo etiam Dominos Consiliarios,
vt in hoc aduertant, quod, & si multa
sint iura asserentia reddituum extima-
tionem, & non fabricæ attendendam
esse, præsertim tex. *in l. qui bonis, & l. is qui
bonis, ff de cessione bonorum*, quæ iura singu-
laria appellat; ibi Bart. locum sibi ven-
dicare, quando agitur, vt quis in quan-
tum facere potest conueniatur, vt vide-
mus in eo qui bonis cessit, in donante,
qui à donatario conuenitur, & in mari-
to,

to, qui ad restitutionem dotis tenetur; nam tunc non inspicitur quantum ex venditione domus, seu ædificij, sed quãtum ex redditibus percipitur, ad hoc, vt conueniatur inquantum facere potest, & non domum vendere tenetur; sed tantum esse habendam rationem ad fructus, & non ad valorem ædificij, ita Ang. inquiens, ita cum fratre suo Bald. consuluisse in d.l. qui bonis, & in d.l. is qui bonis, quos adducit, & sequitur, Boer. in decis. 19. nu. 6. & 7. & non quando agitur de vendi-
21 tione alienius rei, in quibus terminis loquitur tex. in d.l. si quis, & maximè si venditio coactè perficiatur, vt in casu de quo agitur.

SVMMARIVM

1 Facti narratio.
2 Argumentum à sufficienti partium ennumeratione validum est.
3 Onus decimarum realium vnusquisque scire tenetur.
4 Scire, & scire debere paria sunt.
5 Exemptus à decimis intelligitur de extraordinarijs tantùm.
6 Venditor tenetur monere emptorem, si res sit subiecta decimis, alias ad interesse tenetur, sed quomodo hoc intelligitur exprimitur.
7 In casibus, in quibus quis de euictione non tenetur, non vendicat sibi locum, quando specialiter, & nominatim sibi de euictione prospexit.
8 Idem est si stipulatio verbis vniuersalibus sit concepta, putà quandocunque, vel qualitercunque, vel quauis de causa res euincatur.
9 Scientia præsumpta non sufficit ad hoc, vt quis ab actione euictionis excludatur.
10 Decima reales ex natura rei deberi.
11 Ista tria conueniunt ex natura rei, ex qualitate, & ex conditione rei.
12 Rei natura definitur.
13 Dicere Titius est mala qualitatis, seu conditionis, est dicere, est mala naturæ.
14 Multa sunt exempla in his, quæ ex natura rei sunt, primũ est in emphyteusi propter finitam generationem, aut caducitatem ad directum Dominum reuertatur.
15 Secundum in feudo si ad Dominum reuertatur generatione finita.
16 Tertium, quando res empta ex iure contractus seu retractus euincetur.
17 Quartum in Adoa, quæ tributum cohærens rei dicitur, & hoc ex natura rei.
18 Decima reales ex natura rei debentur.
19 Decimæ reales rem ipsam afficiunt, & possessorem sequuntur.
20 Qualitas rei, ratione sui cohærens, mutatione personæ non mutatur.
21 In voluntate Ecclesiæ est petere decimas præteritis à præteritis possessoribus, vel à præsentibus.
22 Successor in beneficio, seu commenda tenetur soluere pentionem, & Decimas à prædecessore debitas.
23 Regulariter fructus, deductis expensis debentur.
24 Sed intelligitur conclusio secundum interpretationem ciuilem, & non naturalem.
25 Quicquid ex re percipitur naturaliter in fructu est.
26 Si à contrahentibus, de fructibus mentio efficiatur, intelligitur non deductis expensis.
27 Verba contrahentium, præsertim rusticorum, naturaliter intelliguntur.
28 Intelligitur etiam conclusio, quotiescunque de omnibus fructibus mentio efficitur, at secus si de parte fructuum.
29 Lex non permittit, vt quis locupletetur cum aliena iactura.
30 Sed in conclusione ipsa plures à Bart. distinguntur casus in l. fructus, ff. soluto matrimonio.
31 Decima reales non deductis expensis soluuntur.
32 33 Plures assignatur rationes, quare hoc est.
34 Si fundus partiario concedatur ad certam partem fructuum, colonus expensas deducere non potest.
35 In decimis, societas contrahitur inter hominem, & Deum, sicut inter Dominum, & colonum partiarium.
36 In decimis personalibus lucrum soluitur non deductis expensis.
37 Lucrum dicitur, quod deductis expensis superest.
38 De Decimis realibus expensa fructuum non deducuntur, & habet locum non solum in fructibus, qui germinant, sed etiam in fructibus, qui non germinant, & illi propriè redditus appellantur.
39 Hodiè decima personales de consuetudine non debentur.
40 Quando onus, vel euictio, venit ex natura rei, venditor ipse, & si emptor hoc ignorauerit, de euictione, aut ad interesse non tenetur.
41 Quod extenditur, & si generalis promissio de euictione interueniat in forma communi.
42 Sed limitatur, quando emptor sibi prouidet de euictione, etiam in casu, qui ex natura rei euenerit.
43 Nomen census, quandoque decimam importat, & quandoque solutionem Tributi.
44 Redditus appellatio generalis est, & comprehendit omnem prouentum, & fructus.
45 Exceptio firmat regulam in casibus non exceptuatis.
46 Conuentum dicitur, & si de casu expressè dictum non sit, sed sufficit si probabiliter appareat, contrahentes de hoc sensisse.
47 Vt quis teneatur de euictione, non semper est necessè, vt in specie dicatur de euictione non

teneri, sed sufficit si verbis generalibus sit concepta stipulatio, quæ sit apta talem promissionem comprahendere.

48 *Quando aliqui casus specialiter exprimuntur, & deindè generalia verba apponuntur, comprahendit etiam requirentes expressionem in specie.*

Quæ sunt de natura decimarum realium explicantur, & alia ad materiam pertinentia elucidantur.

QVÆSTIO XVIII.

1 IN difficultate proposita breuitèr, & conclusiuè respondemus iustam esse sententiam S. C. in fauorem Excellentissimi Principis Satriani latam, referente Regio Consiliario Capycio Latro, ad præsens Regiam Cancellariam dignissimo Regente in causa decimarum Roccæ Beamontis. Iustitiam desumi ex his quæ docet, *Altia. cons. 40. secundum antiquã impressionem, & secundum recentiorem Trentaciuque lib. 1. ante ipsum docuit Bald. in l. fistulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione*, si cautè intelligatur, & non legitur.

2 Rectè igitur Princeps ipse actionem quantò minoris ad minorationem prætij Roccæ prædictæ proposuit, sumamus enim argumentum à sufficienti partium enumeratione, iuxtà tex. *in l. patre furioso, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris, in l. ex maleficijs, §. hæres, & in l. obligationum ferè, ff. de obligationibus, & actionibus, cap. si vir de cognatione spirituali, cap. 2. de Sũma Trinitate, & fide Catholica, in cap. per tuas, de sententia excommunicationis, concordantes recenset Euerardus in locis argumentorum, loco 96.*

Aut enim decimæ, de quibus in præsentiarum agitur, non ex natura rei debentur, aut ex eius natura.

3 Primo casu, cum prædictæ reales sint vnusquisq; onus prędictũ scire tenetur, & ab omnibus soluuntur, *Alcia. d. cons. 40. nu. 6.* neque n. ferendus est is, si ignorasse onus prædictum decimarum affirmauerit, cum hoc ex omnibus medijs soluatur, *cap. de terris, de decimis*, & scire, &
4 scire debere paria sunt, & cum latere non debuisset, *l. cum te, & ibi glos. & Bart. ff. si certum petatur, l. si duo, & ibi Abb. & alij ff. de acquirenda hæreditate, l. si Titius, ff. de fideiussoribus, l. pen. ibi (qui scire, aut scire potuisset) ff. ad Macedonianum, eruditè Artimanus Pistor, in lib. 2. quæst. iuris, quæst. 10. nu. seq.* ergo quod actione quantò minoris, ad minorationem prętij, nullo modo de iure Princeps ipse agere potuit, apertè desumitur, *ex l. si minor y. in ordine, C. de actionibus empti, l. 1. in fine, ff. de actionibus empti.*

5 Sed & illud est, quod inquit, *Bald. in d. §. frumenta*, nimirum remissionem emptionis à decimis intelligi de extraordinarijs tantùm, quoniam in his cadit ignorantia, & successiuè excusatio, vt benè considerat, *Alciat. in d. cons. 40. num. 8. & cum iudicio concludendo cum distin. speculat.* quem ipse adducit, nimirũ vt si sumus in loco, in quo de consuetudine decimæ non soluuntur, sed ex re vendita tantũ, tenetur venditor monere emptorem, aliàs conueniri possit ad interesse, at secus si sit in loco vbi omnes soluũt, prout est regularitèr de iure communi, cap. cum non sit de decimis.

7 Sed cõclusio prædicta restringitur, quæ restrictio verificatur in causa, de qua agitur in fauorem Principis, qui sciens onus specialitèr, & nominarim sibi de euictione prospexit, *cap. 1. de inuestitura de re aliena facta, l. si fundum, C. de euictionibus, Bart. in l. quemadmodum post glos. num. 10. C. de Agricol. & cens. lib 10 cõcord. adducit Gusman. tract. de euiction. quæst. 46. nu. 12.*

8 Idem est si sit concepta stipulatio verbis vniuersalibus, putà quandocunque vel qualitèrcunque, vel quauis de causa res euinceretur, *Glos. in l. cum pæna, ff. de arbitris Alex. in cons. 4 num. 1. volum 3. Couar. in lib. 3. variar. resol. cap. 17. num. 7. plures alios adducit, & sequitur Artiman. Pistor in lib. 2. quæst. iuris, quæst. 10. nu. 19. & alij plures infrà citandi in 2. casu.*

9 Ex his clarè constat scientia præsumpta ipsius Principis non excludit ipsum à minoratione prætij cum non solum generalitèr, sed etiam specialitèr sibi de hoc prospesserit.

10 Secundo casu, si decimæ prædictæ debeantur ex natura rei, (quod verum esse credimus) quoniam ista tria inter se conueniunt, & in sono vocis tantùm
11 differunt, nimirum est natura rei, ex qualitate, & ex cõditione rei, illud enim quod ex natura est, & qualitate rei esse dicitur, *ità Bald. in l. si familia num. 2. C. familia hercíscunda, qui per hæc verba loquitur, Secundo nota, quod quando res euincitur ex qualitate ipsius rei, siuè ex natura rei, non debetur euictio, idem Bald. in Margarita in verbo decimæ, vbi in specie inquit*, reales decimas ex natura rei deberi, & in materia decimarum rei natura conditio appellatur; Alexan. Spirellus in decis. 35. à nu. 3. desumitur hoc ex definitione, seù de-
12 scriptione ipsius rei natura. Rei natura, nihil

nihil aliud est, nisi qualitas,seu conditio inhærens rei, ratione sui ipsius, vt in propriis terminis decimarū considerat, *Didac. Perez per plura iura, & auctoritates de legibus ordinamenti lib. 1. tit. 5. l. 1. vers. dubitatur, & vers. præterea mutatione personæ, & Sperellus vbi supra.*

13 Et hoc experiētia docet cū dicere solemus Titius est malæ qualitatis, seu conditionis .i. malæ naturæ sequitur, igitur illud quod venit ex natura rei, venditorem à minoratione pretij, & ab euictione, seu actione quantum minoris, siuè ignorauerit onus euictionis casum excusare, *l. si familia vbi comm. DD. schola, C. familia hercifcunda, Bart. & alij comuniter in l. qui Roma, § duo fratres, ff. de verb. obligat.*

14 Multa ponuntur exempla in his, quæ ex natura rei venire dicuntur; primum est, si fortè emphyteusis propter finitā generationem, aut caducitatem ad directum Dominum reuertatur: *DD. in d. §. duo fratres. Menoch. in conf. 418. vol. 5. Artiman. in d. q. 10.*

15 Secundum est in feudo, vt si finita generatione ad concedentem reuertatur, *Isern. Afflict. Bald. Alvarot. Landen. & Propofit. in cap. rursus, quibus modis feudum amittitur, & in cap. 1. de inuestitura de re aliena facta, vbi Bald.* rationem assignat; quādo facultas ista à principio ex natura feudi inhæreat, & scire debuit hoc ille, qui cum alio contraxit, *l. qui cum alio, ff. de regul. iuris; Artiman. in d. q. 10. nu. 10.*

16 Tertium est, quando res empta ex iure contractus, seu retractus euincitur, nam tunc emptor venditorem conuenire non potest, *Bellamer. in cap. constitutus de in integr. restitut. Afflict. de iure prothomis. in verb. infra triginta dies in fine; concordantes adducit, Tiraquell. de retract. num. 1. §. 1. glos. 9. num. 35. Artiman. proximè allegatus nu. 9.*

17 Quartum ponitur exemplū in Adoa, quæ tributum cohærēs rei dicitur, vndè pro ea consequenda, Regiæ Curiæ actio realis competit, quando est onus feudo insitum, *Afflict. in decis. 95. de Ponte de potestate Proregis de Regalium impositione tit. 4. num. 6. Bilotta in conclus. feudal. conclus. 17. nu. 8.*

18 Et tandem vt ad rem nostram accedamus, est exemplum in decimis, quæ dicuntur deberi ex qualitate rei, quæ vox vt suprà probauimus, rei naturam significat, *Didac. Perez in d. vers. præterea mutatione personæ*, quam doctrinam gratis mutuo accepit, sed tacito Authore, *Castell. de tertijs debitis, c. 2. nu. 18.*

Et in proprijs terminis ex natura rei Ecclesiæ decimas deberi, tenet nouissimè, *Didac. Abritt. in cap. 2. in 2. parte, nu. 38. de locat. & condut.*

19 Decimæ enim reales res ipsas afficiūt; ità vt possessorem sequantur, nec mutatione personæ, qualitas ipsarum mutatur; ratio est, quoniam mutatione personæ, qualitas, seu onus rei ratione sui

20 cohæreus, & non personæ, non mutatur, *Clemen. vnic. vers. priuatus de supplenda negligentia Prælatorum*, sic inducitur text. ille si superior ob negligentiam inferiori beneficiū vacat, prouidet, & prouisus iure deuoluto, qualitatem ipsius beneficij seruare tenetur, & his personis prouidere, quibus eodem beneficio priuatus tenebatur, & hoc adducit, *Barbatius in cap. Venerabilis, de officio delegati, Felin. in cap. cum accessissent, nu. 18. de offic. delegat. Coriletus in suis singularib. in verb. consilium, & Didac. Perez in d. uers. præterea.*

21 Imò, in voluntate Ecclesiæ est petere decimas præteritas à præteritis possessoribus, vel præsentibus, *Federic. de Senis conf. 81. Viuius in decis. 4. num. 3. Belarmin. in declarat. Sacr. Conc. Triden. sess. 25. de reform. cap. 12. uers. persoluat. circà medium, Abb. in cap. de terris, num. 4. de decimis, Perez, & Castell. ubi suprà.* Vndè sequitur, ergo vt penès quem transit prędium decimarum, transeat cum onere soluendi decimas, cum illud sit tacitè hypothecatum pro decimis præteritis, etiam non solutis, *Abb. in cap. cum homines, num. 6. de decimis, Negus. de pignorib. in 4 memb. 2. partis principalis, nu. 126. Andreas de Barulo in l. & quidem, nu. 2. C. de annonis, & tributis, lib. 10.*

22 Vndè ex hoc singulariter fuit decisū in Hyspania, vt refert, *Gauedus in decis. 149. part. 1.* vt successor in beneficio, seu commenda teneatur soluere pensionē, & decimas à prędecessore debitas, quoniam Beneficium, seu Commenda ex qua pensio soluitur, tacitè pignorata censetur & tale onus reale dicitur.

Ex supradictis duæ colliguntur ampliationes, quarum prima est, decimæ prædiales, seu reales, tàm præteritæ, quàm futuræ non solùm à præterito possessore, sed etiam à præsenti, & futuro, peti possint: Secundò ampliatio desumitur, vt à successore alicuius beneficij, seu commendæ, pensionem, & decimas in præteritum debitas à prædecessore soluere teneatur.

Tertiò ampliatur, vt sit in electione Ecclesiæ si intendat petere decimas à possessore, vel antiquum possessorem conuenire, vt suprà diximus.

24 Quartò ampliatur, quod si fructus deductis expensis, & deducto ære alieno, dicantur, & debeantur, *l. fructus, ff. soluto ma-*

matrimonio,l.usufructu bonorum,ff.ad leg.falcid.l.fin.ff.de usufruct. legato, l.emancipati, §. 2.ff.de collat.bonorum, l.si a patre, §. penul.ff. de petit.hered.ubi fructus dicuntur deductis expensis, quæ quærendorum, conseruandorumque eorum gratia fiunt, ff. de petit. heredit. cap ad nostram, ubi Felin.de iureiurando, concordantes adducit Antonius Gabriel in tit.de iureiurand.conclus.7.

24 Quæ recepta conclusio, nimirùm vt
fructus debeantur deductis expensis, in-
telligo, si Innocent. credimus, quem se-
quitur Abb. in cap. pastoralis, nu.9. de
decimis secundum interpetrationem
ciuilem, & non naturalem, quoniam
25 quicquid ex re percipitur, naturalitèr
in fructu est, & inquit, Abb. hoc Innoc.
dictum esse uerbum menti commendandum, &
26 in fine illius numeri, colligit vnum no-
tabile, vt si inter contrahentes de fructi-
bus mentio efficiatur, non deductis ex-
pensis intelligi debere, quoniã contra-
hentes (maxime rustici) verba natura-
27 litèr capiunt, & secundum quod vul-
garitèr proferuntur, l.librarum, §.quod ta-
men Cassius, ff.de legatis primo.
Intelligitur etiam propositio ipsa ex d. l.
fructus, & aliis iuribus desumpta nota-
bilitèr inquit, Hostiens. quem sequitur Abb.
in eod.cap.pastoralis, num.9. vt intelligatur
quotiescunque obligatur quis omnes
28 fructus restituere, & priùs deducantur
expensæ, nè quis locupletetur cum al-
terius iactura, nimirùm illius, qui expen-
29 sas fecit, argumento, l nam hoc natura,
ff. de conditione indebiti, sed quando ver-
bum fructus ad quotam partem refer-
tur, expensæ non deducuntur; vt vide-
mus in decimis, ut in d.cap.præterea. & cap.
tua, de decimis, & inferiùs dicemus, & Bart.
in d. l. fructus, aliter intelligit tex. in d.l.fru-
ctus in illo loco, imò distinguendo inquit,
30 aut verbum fructus à lege proferatur, &
deductis sumptibus intelligitur (licet
hoc nõ habeat locum in decimis, si ve-
rò hoc verbum ab homine proferatur,
& tunc si refertur iàm extantes, & non
deductis expensis intelligitur, vt in l.si
pendentes fructus, ff. de usufructu, sed si re-
feratur in colligendos in futurum, &
deductis expensis intelligitur, l. fundum
trebianum, ff. de usufructu legato, quem text.
benè inducit, Abb.in d.n.9.
31 Sed vt hæc mixta faciamus, & ad id,
vndè digressi sumus, reuertamur, in so-
lutione decimarum, expensæ cum fru-
ctibus colligendis non deducuntur, ut
in d.cap.pastoralis, & in d. cap.tua nobis, ob-
seruauit glos.in l. si à Domino. §. fin.ff. de peti-
tione hæreditatis.
32 Sed laborant DD. quarè hoc eueniat
in decimis, & Glos. in d.cap. pastoralis in
vers.credimus, quam sequitur Bart. in d. l. fru-
ctus nu. 6. inquit hoc speciale esse in de-
cimis, & in hoc communiter trãseunt
legistæ, in d.l. fructus, præsertim Claud. Sei-
sellus post Herculanam, ibi nu.9. Beza de de-
cima tutorum, cap 29.n.1.
33 Sed hanc rationem Canonis: præ-
sertim, Abb. in d.cap.pastoralis reprobant;
confunditur enim ex tex.in d.cap.tua, vbi
legitur idem esse in Domino alicuius
prædij, vt si tradit fundum colono ad
partem fructuum, illa pars conuenta
non deductis sumptibus debetur; vndè
non est specialis in decima, communis
ratio præsupponit; confunditur etiam
ex d.cap. pastoralis, vbi decimæ persona-
les, deductis expensis soluuntur; con-
funditur etiam ex tex. in extrauag. pri-
mo vers in soluendo de decimis inter
communes, vbi quota fructus, idest de-
cima Papalis soluitur, & ex ea expensæ
non deducuntur.
34 Igitur ad veram rationem obseruan-
dum erit, quod si fundus, partiario, lo-
cetur ad certam partem fructuum, non
poterit colonus impensas ex fructibus
deducere, quoniam operas, & impen-
sam colonus pro ea parte fructuum po-
nere videtur, quæ secundum conuen-
tionem apud eum remanere debet, vt
desumitur, ex Bart.in d.l. fructus, num.5.
& ex Alex.ibi in 2.colum. & ratio num.12.
communem esse sententiam testatur, ibi Her-
culan.nu 12.& alij plures, quos sequitur, &
refert Beza in d.cap.29.n.7. Menoch.in lib.
2.de arbitr.casu 215.nu.2. & Petrus Bar-
bos.in d.l. fructus, nu 16. & communis sen-
tentia desumitur ex l.cum duobus 52.in or-
dine, §.si in coheunda.ff pro socio.
35 His positis ad rationem deueniendo,
dicimus ideò in decimis expensas non
desumi, quoniam in decimis societas in-
ter hominem, & Deum contracta vide-
tur, & homo in his tanquã colonus par-
tiarius consideratur, cum igitur Deus
sua benignitate cumulatam frugem re-
ferat, satis est quod homo pro periculo,
& labore, nouem retineat, & vnã inte-
grè Deo reddat; ità Sotus lib.9 de iust. &
iure, quæst.42 art.2.DD.omnes in d.cap.pa-
storalis, Garzia in tract. de expensis, cap.1.
num.17 latissimè Petrus Barbos.in d.l. fru-
ctus num.19. itaquè ex prædictis vera in-
36 terpretatio desumitur ex d.cap pastoralis,
ut ex decimis personalibus sumptus de-
sumuntur, quoniam in his cessat ratio
suprà assignata; non enim ex personali-
bus expensæ deducuntur, quoniam
non ex fructibus, qui ex terra perci-
piuntur, soluitur, & in his non potest
con-

considerari acquirens tanquam colonus partiarius, sed ex eo soluitur, quod ex industria, & labore personali acquiritur; Vndè cessante ratione suprà posita inducitur regula illius, *l. fructus*. Augetur consideratio, personalis decima ex lucro soluitur, *d. cap. pastoralis*, & lu-
37 crum dicitur, quod deductis expensis superest, *l. Mutius, ff. pro socio, Aretin. in l. non amplius col. 2. ff. de legatis 1. Petrus Barbos. in d.l. fructus, nu. 19. in fine.*

38 Conclusio suprà firmata, vt de decimis realibus expensæ non deducantur, non solùm in fructibus, qui germinant, locum habet, sed etiam in fructu, qui non germinat, qui propriè redditus appellantur, vt videmus in molendino, quod fructus non producit, sed quosdam redditus, & nihilominùs decimæ de prouentibus, nō deductis sumptibus pro his redditibus habendis factis non deducuntur, vt in *d. cap. pastoralis, vbi expressè Abb. nu. 2.*

39 Sed vnum hoc obitèr erit notādum, quod hodiè decimæ personales, communi consuetudine sunt abrogatæ, ità seruari apud Venetas refert, *Peregrin. in decis. 163. num. 6.* neque in Hispania persoluuntur, *Sotus vbi suprà art. 2. Zeuaglios communes contrà communes quæst. 364. nu. 1.* imò ferè in toto Terrarum Orbe Christiano, ex consuetudine legitimè præscripta decimæ personales nō persoluūtur; *Nauar. in summa cap. 21. nu. 31. Petrus de Gregor sintagm. iuris lib. 2. cap. 26. num. 4. Caued. in decis. Portugalliæ 54. num. 8. Zeuaglios paulò antè allegatus, Fontanell. de pactis nuptial. clausf. 4 glos. 9 par. 1. nu. 20. & consuetudine posse in totum decimam personalem tolli, tenent innumeri DD. quos adducit, & sequitur Regens Tapia in lib. 2. iuris Regal. in consuetudine quanto, numer. 11. sub titul. de decimis.*

40 Ad negotium principale redeundo, ex suprà traditis summatim desumitur, vt quando onus, vel euictio venit, ex rei natura, venditor ipse, & si emptor hoc ignorauerit, de euictione, aut ad interesse non tenetur, quod extenditur, & si generalis promissio de euictio-
41 ne interueniat in forma communi, *Cyn. Bald. Salicet. Castrensf. & alij in d.l. si familia, Roman. Roland. Surd. Decian. Riminald. Mandell. Honde, & plures alij quos adducit, & sequitur Mangelius in tract. de euictionibus, quæst. 21. nu. 12. & Gusman. in dict. quæst. 26. nu. 12.*

42 Est benè verum, quod hoc locum sibi non vendicat, quando emptor sibi prouidet de euictione, etiam in casu qui ex natura rei, & ex facto Auctoris eueniret, *Alciat. in cons. 133. Alexan. in d. cons. 21. Bart. Bald. Salic. Castrensf. & alij in d.l. si familia, concordantes adducunt Mangelius in d. nu. 12 & Gusman. in d. quæst. 46. num. 33. & hoc venit in casu nostro*, quoniam illa par-
43 ticula in contractu posita, census, decimam comprehendit, *Anendan. de censibus, cap. 2. nu. 9.* & cōfirmari potest, nam census pro tributo ponitur, *Matthe. cap. 22. ibi censum dare Cæsari, & Lucæ cap. 20. vbi Nicolaus de Lyra,* verbum census, pro tributo exponit, apertè probatur, *in cap. magnum, 11. quæst. 1.* sed prædiales decimæ Tributum appellantur, *d cap. sua, & cap. decimæ 16 q. 7.*

44 Et ex alio particulæ in contractu positæ, ibi redditu, desumitur, cuius appellatio generalissima est, comprehendens omnem prouentum, & fructus, *Cardinal. in Clemen. 1. de excessib. Prælatorum, Anend. vbi suprà, cap. 1. nu. 12. Rodoriquez de annuis redditibus q 1. nu. 12.* concordantes adducit *Barbos. de dictionib. dictin. 231.*

45 Desumitur, etiam ex alia parte contractus, excipitur ibi adire solutio, quæ onus veniens ex natura rei dicitur, vt suprà probauimus, & successiue firmat dispositionem in cæteris oneribus, quæ ex natura rei cohærent, prout est decima, iuxtà regulam, *tex. in l. nam quod liquidè, §. fin. ff de pen legata.*

46 Et vnum erit obseruandum, quod ad hoc, vt de eo conuentum esse dicatur, non semper est necessè, vt de eo casu expressè dictum sit, sed sufficit ex coniecturis, probabilitèr apparere, contrahentes hoc sentijsse, vt docet, *Alexan. in d. §. duo fratres, sequitur Alciat. in d. cons. 33. nn. 5. & in cons. 138. nn. 1. Gabellin. de euictionib. 5. nu. 35. & Artiman. in d. q. 10. nu. 18.* & quod magis est sufficit generalis promissio de euictione, & si non verbis communibus sit concepta, sed vniuersalibus amplis, & prægnantibus, quæ
47 sint apta talem promissionem comprehendere, vt suprà diximus, *Glos. in d l. si dictum, §. si compromissero ff. de euictionibus,* notabilem esse doctrinam, norant ibi omnes, eam sequitur, *Bald. Florian. Imol. Barbat. Gozzadin. Alciat. & alij, quos recenset Artiman. in d. quæst. 10. num. 19. Mangel. & Gusman. paulò antè allegati, sic pluries fuisse decisum in Rota Romana legitur in decis. 152. & 211. part. 2. in nouissimis, alias decisiones adducit Marascotus in lib. 2. variar. resolut. cap. 19 nn. 31. & Mangel. in d. nu. 12.* Ratio su-
48 pradicta esse potest, nam quando aliqui casus speciales exprimuntur, prout est in contractu de quo agitur, & deindè generalia verba apponantur, comprehendit etiam requirentes expressionem

nem in specie, *cap. qui ad ugendum de procurator. in 6. cuius autboritate docet, Bald. conf. 75. in fin lib. 5. casus speciales censeri expressos, in clausula generali sequenti.*

Ex his omnibus clarissimè apparet, quod siuè decimæ, de quibus agitur, siuè debeantur ex natura rei, siuè non, iustè per Sac. Conf. in fauorem Excellentissimi Principis fuisse decisum, & successiuè nullo modo in casu reclamationis ex iuris dispositionis audiendos esse.

SVMMARIVM.

1 *Materia Consuetudinis Neapolitanæ incipiētis, & si testator, sub titulo de success. morien. ex testamento.*

2 *In Ciuitate Neapolitana quis testando, de bonis antiquis non potest disponere, nisi de medietate, altera medietas proximioribus consanguineis debetur.*

3 *Debitum à debitore creditori cum debito necessario animo compensandi relictum censetur.*

4 *Ratio assignatur.*

5 *Si pater filiæ legatum faciat animo compensandi cum dote relictum censetur.*

6 *Relictum à marito uxori cum quarta compensatur quæ ipsi ex disposit. Auth. præterea, C. vnde vir, & vxor debetur.*

7 *Relictum à patre filio compensandi animo cum legitima relictum censetur.*

8 *Libertus aliquid patrono relinquens, compensandi animo cum portione, quæ patrono debetur relictum censetur.*

9 *Debitum necessarium dicitur, quod ex dispositione statuti debetur.*

10 *Si disponat statutum, vt si prædecesserit vxor, maritus certam dotis partem lucretur, si vxor legatum fecit marito, cum lucro prædicto compensatur.*

11 *Debitum necessarium dicitur, quod ex lege municipali defertur.*

12 *Legatum relictum à patre secundo genito, animo compensandi cum vita militia, relictum censetur.*

13 *Debitum necessarium dicitur, quod vigore Consuetudinis debetur.*

14 *Consuetudo lex est; imò legem vincit, & Consuetudo definitur.*

15 *Legatum à marito vxori factum cum quarta, quæ vigore Consuetudinis huius Ciuitatis vxori debetur compensatur.*

16 *Maritus legans vxori sua alimenta, compensatur cum interesse dotis, & antephati, quod ipsi debetur.*

17 *Si testator proximo Agnato aliquid in testamento relinquat, compensatur cum medietate, quæ ipsi vigore Consuetudinis debetur.*

18 *Maritus relinquens aliquid vxori, censetur relinquere animo compensandi cum iuribus anni luctus, & alys ornamentis, quæ de Consuetudine viduis debentur.*

19 *Reprobatur Scipio Socin. inquiens, vt si proximo consanguineo aliquid relinquatur, vt compensetur cum portione, quæ ipsi de iure Consuetud. debetur, & rationes ipsius reprobantur nu. 20. cum pluribus sequentibus.*

22 *Portio debita vigore Consuetudinis, & si testator esse debitum testatoris, & ponderatur dicta Consuetudo, & si testator, cum Consuetudine precedenti.*

23 *Verbum perueniat in his Consuetudinibus positum, de debita testatoris intelligitur quemadmodum, & verbum relinquere.*

24 *Mater non petens tutorem filio pupillo, successione filij pupilli excluditur, at secus si pubes factus deseruerit, & ratio diuersitatis assignatur.*

25 *Legis interpetratio, à rubrica sumitur, & verba Constitutionis à rubrica regulantur.*

26 *A rubrica licitum est sumere argumentum.*

27 *A coniunctione duarum legum, uel duorum Canonum, rectè decisio desumitur, & ab ipsa rectè sumitur argumentum.*

28 *Quando creditum habet causam obligationis de præterito ex facto testatoris, compensatio inducitur, licèt debitum sit inceptum post mortem testatoris.*

29 *Legatum relictum secundogenito animo compensandi cum uita militia censetur.*

30 *Non solum legatum compensatur cum debito necessario, sed etiam hæredis institutio.*

31 *Donatum in uita à debitore creditori, donatum censetur animo compensandi cum debito necessario.*

32 *Consuetudo, & si testator non habet locum si consanguineus in uita, & non in morte de altera medietate disponat.*

33 *Verbum disponere ad ultimas ualuntates refertur.*

34 *Dispositio d. Consuetud. est contrà Ius commune, undè strictè intelligitur.*

35 *Si mulier in uita absquè fraude portionem ipsum alienauit, & ex pretio rem emit, de ea liberè disponere potest.*

36 *Redditus super fiscalibus, in dotem data, in dicta Consuetudine, & si testator non includuntur.*

37 *Fructus acquisiti ex rebus antiquis, & res empta ex pretio ipsorum fructuum, inter bona antiqua non connumerantur.*

38 *Bona data in dotem, quæ sunt extrà destrictum Neapolis, in Consuetudine, & si testator, non includuntur.*

An

An institutio, vel relictum à consanguineo alteri consanguineo animo compensandi relictum censeatur cum debito, vigore consuetudinis debito ad interpetrationem Cõsuetudinis Neapolitanæ & si testator sub titulo de successione morientis sine filijs, & testamento.

QVÆSTIO XIX.

1 DIsponitur in Consuetudine Neapolitana Incipiente, & si testator, sub titulo de successione moriẽtis ex testamento, vt siuè sit masculus, siuè fæmina, quæ testata decedat, si liberos non habens, vt de bonis per ipsam, vel per ipsum non acquisitis, quæ antiqua appellari solent, nisi pro medietate illorum disponere valeat; alterã verò proximioribus illius liniæ, ex qua bona illa peruenerunt esse relinquenda.

Ex decisione huius Consuetudinis in testamẽto condito in anno 1640. in mense Septembris ab Illustrissima Claudia de Mendozza Basilicæ Marchionissa, multæ in præsentiarum difficultates oriuntur.

Præsupponit Marchionissam ipsam in omnibus suis bonis vbique existentibus æqualiter hæredes scripsisse Dominum Andream Mendozzam eius fratrem, & Illustrissimam Dominam Elionoram Mendozzam à Cornea Ducissam Castellionis eius sororem.

2 Prima dubitatio, quæ ex prædicto testamento oritur, an ipse Dominus Andreas de Bonis ab ipsa testatrice relictis, tanquam antiquis, vigore supradictæ consuetudinis, medietatem præcipuam habere debeat, & de residuo, de quo liberè testatrix disponere poterat, alterã medietatem, itá vt si bona ascendant ad summam ducatorum triginta millia priùs habeat duc. quindecim millia, & ex residuo alios ducatos septem millia, & quingentos quæ partes simul iunctæ ad summã ducatorũ viginti duorũ milliũ, & quingentũ ascendunt, vel tantùm debeat habere medietatem totius hæreditatis, nimirum ducat. quindecim millia, quasi relictum à testatrice fratri, compensandi animo cum debito consuetudinis portione relictũ censeatur.

3 Et ad perfectam elucidationem istius primæ difficultatis obseruandum erit à testatore creditori relictum cum debito necessario compensandi animo relictum censeri, *l. si cum dotem, § si pater, vbi Bar & cæteri communiter, ff solut. matrimon. auth. prætereà, vbi etiam DD. communiter, C. vnde vir, & vxor,* receptissimam esse propositionem, & præter ordinarios in iuribus proximè allegatis nouissimè plena manu scripserunt, *Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsump. 109. Cardinal Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 10. tit. 2. Simon de Petris de interpetrat. vltim. voluntatum, lib. 4. interpetrat. 1. dubitat. 6. Castell. de vsufruct cap. 46.*

4 Cuius propositionis ratio est, quoniam lex inducens obligationem aliquo inuito, eidem beneficium hoc largitur, vt legatum ab eo factum cum debito necessario compensetur, *l omnimodò, & l. quando in priorib. C. de inoff. testam.*

Debitum enim necessarium primò dicitur, quod immediatè ex dispositione legis cõmunis debetur, *d. §. si pater, d. auth. prætereà vbi communis DD. schola.*

5 Vndè deducitur primò, vt si pater filiæ legat, relictum animo compensandi cũ dote, relictum censeatur, quando hoc debitũ necessariũ est, ex legis dispositione inductũ, *d. §. si pater, l. huiusmodi, §. cum pater, ff de legatis primo, l Titia cum testamento, §. qui in vita. ff. de legatis secundò coniuncta lege fin. C. de dotis promissione, concordantes adducit, Cardinal. Mantic. in d. tit. 2. nu. 3. & post ipsum, Menoch. in d. præsump. 109.*

6 Deducitur secundò, vt relictum à marito uxori in quartã ex disposit. d. auth. prætereà descendentem imputetur, ut in tex. prædicto probatur.

Deducitur tertiò, ut relictum à patre filio cũ legitima imputetur, relictũ cẽseatur, *l. quãdo nouella vbi DD. cõmuniter, C. de inoff. testa. Bart. in l. in quartã, nu. 10. ff. ad leg falcid.* & ibi alij Interpetres cõmuniter, quan-
7 do debitum necessarium est à l. introductum, *l. Papinianus, §. quarta, ff. de inoff. testamento, l. omnimodò, & l. scimus, C. de inoff. testamento alios recenset, Cardinalis Mantic. vbi proximè.*

8 Deducitur quartò, vt si libertus aliquid patrono suo relinquat, compensandi animo cum portione, quæ de iure patrono debetur, relictum intelligatur, *l. etiam, §. si debita, ff. de bonis libertorum.*

9 Secũdò, debitũ necessariũ dicitur, si ex dispositione statuti dependeat, *Iacobus de Arena, & post ipsum Bart. in d. §. si pater, nu. 4. Mantic. ubi suprà nu. 7. uers. quarto similitèr Surdus plures adducens in decis. 119. Honde-*

de.uolu.2. In ſumma omnes vnanimitèr
10 conludunt, vt ſi ſtatutum diſponat, vt
præmoriente vxore ſuperſtes maritus
certam dotis partem lucretur, vt legatū
ab vxore marito factum compenſandi
animo in portione à ſtatuto debita re-
lictum cenſeatur, Bar. & alij in d. § ſi pa-
ter; de magis communi teſtatur, Paulus de Ca-
ſtro in d. auth. preterea poſt ipſum Cardinal.
Mantic in d. verſ. quart. Surd. in d. deciſ. 119.
Hondedeus in d. conſ. 50. Riminald. iun. in conſ.
393. nu. 18. vol. 4.
11 Tertiò, debitum neceſſarium dicitur,
quod ex lege municipali deſcendit, vi-
demus hoc in vita militia, quæ ſecun-
do genito in feudo debetur, vt in Con-
ſtit. committimus, & tamen legatum fa-
12 ctum à patre ſecundo genito cum vita
militia compenſatur; vt inferiùs dice-
mus, reprobando opinionem Scipionis
Buccini.
13 Quartò, debitum neceſſarium dici-
tur, vt ad materiam noſtram deuenia-
mus ex diſpoſitione dictæ Conſuetudi-
nis & ſi teſtator debetur. Cardinal. Man-
tic. in d. nu. 4. quoniam vt ipſe inquit, ex
diſpoſitione legis municipalis debetur,
magis in ſpecie, Petrus Barboſ in d. §. ſi pa-
ter, nu. 12. verſ infertur tertio, vbi redendo
rationem, quarè in l. 7. tit 9. lib. 5. recom-
pilationum diſponatur, dùm Conſuetudo
Hiſpanica diſponit, vt acquiſitis con-
ſtante matrimonio per coniuges, vxor
partem habeat, de qua Conſuetudine
menſionem facit, Sum. Pontif in cap. 2. de
donat. inter vir. & vxor. vt ſi maritus, qui
vxori relinquat legatum, cum dicta par-
te lucri non compenſetur, quoniam il-
la pars lucri marito debita non eſt, ſed
ſtatim quod lucrum acquiritur domi-
niū portionis, ad coniugem pertineat;
Vndè concludit, quod quando vigore
Conſuetudinis quis ad aliquid tenetur,
neceſſarium debitum dicitur, & ſucceſ-
ſiuè cum relicto compenſatur, idem af-
firmat Neapod in pluribus locis, vt obſeruauit
Pater Molfeſius in Conſuetudines Neapolita-
nas par. 6. quæſt. 11. à nu. 11. & in additionibus
in 2 tom. in ead. quæſt. 55. nu. 25. ubi recenſiores
adducit; addendo Nuntiū Pellicia in Conſue-
tudines Auerſanas cap. 7. num. 163. Cancer. in
lib. 1. variar. reſol. cap. 9 num. 23. & ſeq. omnes
14 ex eo mouentur, nam Conſuetudo pro lege
habetur, §. ex non ſcripto, inſtit. de iur. natur.
gen. & ciuil. deſumitur ex definit. Conſuetudi-
nis ab Interpetribus tradita in l. de quibus, ff.
de legib. & in cap. fin. de Conſuetudine aſſeren-
te, Conſuetudo eſt ius non ſcriptum
moribus introductum, & habet vim
legis.
Et ſi hoc generale ſit, à fortiori in Regno
noſtro uendicat ſibi locum, in quo per
Conſtitutionem puritatem diſponitur,
vt ius conſuetudinariū iuri communi
præferatur, & potiùs iudex per Conſue-
tudines iudicare teneatur, quàm ſecun-
dum Romanorum leges.
15 Vndè ex hoc primo deducitur, ut le-
gatum factum à marito uxori, cū quar-
ta quæ uxori uigore Conſuetudinis hu-
ius Ciuitatis debetur, compenſari de-
beat, Neapod. in Conſuetudine quarta autem,
& in pluribus alijs locis adductis, per
Molfeſ in d. nu. 12. ubi alios recenſet, & ſic
in Sacro Conſ. deciſum teſtatur.
Secundò infertur, ut legatum alimento-
rum à marito uxori relictum, ut cum
intereſſe dotis, & antephati, quod uxori
debetur Conſuetudinis uigore com-
penſetur; ſic fuiſse deciſum teſtatur.
Antonius de Alexandro in Conſuetudine uiro
mortuo, cuius uerba hæc ſunt: Quid ſi ma-
ritus legauit uxori ſua alimenta, an heredes
non reſtituentes dotem infrà tempus, an tenea-
16 tur ad hunc uſumfructum ſecundum formam
huius conſuetudinis, fuit determinatum in
Conſ. Regio, quod non, quia legatum ali-
mentorum confunditur, & cenſetur fa-
ctum animo compenſandi, cum hoc
debito, huius Conſuetudinis, ità Alex.
in l. diuortio, ff. ſolut. matrim. in princip. allegat
Bald. in l. ſi donaturus, ff. de condit. ob cau-
ſam, & ità fuiſſe deciſum in cauſa uxoris Do-
minici Antonij de Cappellis, hæc ille, hoc
idem affirmat Pellicia ubi proximè, qui
etiam per hæc hæc uerba loquitur; ali-
menta ſiuè fuerint eidem mulieri legata, ſiuè nō,
ſi igitur legentur alimenta, compenſa-
tur cum his, quæ tribuit hæc Conſuetu-
do, igitur non duplicātur, cum debean-
tur ex ui, & neceſſitate huius Conſue-
dinis ex theor. DD. in d. l. ſi cum dotem,
§ ſi pater, ut in ſimili quæſt. per Bald. in l. ſi do-
naturus, ff de donat. ob cauſam, ſic fuiſſe deci-
ſum, refert Dominus de Alexandro, &c. hæc
ſunt uerba illius; hoc idem affirmat Pater
Molfeſ nu. 25.
17 Tertiò infertur, ut magis ad difficultatē
accedamus. vt ſi teſtator proximo agna-
to ſimplicitèr aliquid in teſtamēto relin-
quat, ut relictum pro medietate, quam
habet in bonis antiquis uigore ſupradi-
ctæ conſuetudinis & ſi teſtator compen-
ſetur, Lelius Caputus ſi rectè intelligatur,
aſſerendo hanc eſſe communem opinionem
in Conſuetud. ſi moriatur, par. 2 §. 11. à nu.
45. reprobando Scipionem Buccinum con-
trarium ſentientem.
18 Quartò infertur, ut ſi maritus aliquid
legauerit, ſeù reliquerit uxori, uoluiſſe
cenſeatur, compēſare cum iuribus anni
luctus, & alijs ornamentis, quæ de con-
ſuetu-

ſuetudine viduis debentur, ſic fuiſſe
deciſum in Catalonia teſtatur, *Michael
Ferrerius in ſuis obſeruat.par.3. cap. 157. quē
adducit, & ſequitur Cancerius in d. nu.73. ità
loquens deciſum eſſe per dictam Regiam Au-
dientiam*, quod ſi maritus aliquid legaue-
rit, ſeù reliquerit vxori, voluiſſe cen-
ſeatur compenſare cum iuribus anni
luctus, & dictis alijs ornamentis, quæ de
Conſuetudine Cataloniæ, viduis adiu-
dicari, idquè iure optimo decidit dicta
Regia Audientia, quia prædicta deben-
tur ex Conſuetudine, quæ pro lege ha-
betur, §, *ex non ſcripto inſtit. de iure natur.* &
ſic ex neceſſitate, ſicquè cum maritus ſit
debitor neceſſarius, legando ſuo credi-
tori, nempè vxori, cenſetur de iure vel-
le compenſare cum illo debito neceſſa-
rio.

19 Et licèt Scipio Buccinus contrarium
concludat, nimirùm vt ſi teſtatrix pro-
ximo conſanguineo aliquid relinquat
cum medietate, quæ agnato debetur,
vigore dictæ Conſuetudinis, & ſi teſta-
tor, non compenſetur, non per hoc à
communi ſententia recedendum erit,
quæ eſt vt relictum compenſetur, & ra-
tiones quæ per Buccinum adducuntur
nihil ſtringunt

20 Mouetur primò, quando teſtator non
eſt debitor, ſed Tertius, licèt ex facto te-
ſtatoris legando, nunquam voluiſſe cō-
penſare cum debito videtur, ad quod
non ipſe, ſed alius tenetur authoritate
Decij, qui exemplū ponit in quarta Ca-
nonica Epiſcopo debita ex pijs relictis,
nam teſtator legando Epiſcopo, non vi-
detur compenſare cum illa quarta ad
quam non ipſe tenetur.

21 Mouetur ſecundò, adducendo exem-
plum in vita militia, ad quam non te-
ſtator; ſed primogenitus tenetur; vndè
pater legando ſecundogenito, non vi-
detur voluiſſe cum vita militia com-
penſare, ad quam non ipſe ſed alius te-
netur, *Afflict. in deciſ. 238. in ſecundo dubio;
ità in propoſito noſtro inquit Buccin.* teſtator
legando proximo agnato non videtur
compenſare voluiſſe cum debito, ad
quem non ipſe, ſed alius tenetur.

Nam primum aſſumptum Buccin. falſiſſi-
mum eſt, ſicquè medietatem vigore
Conſuetudinis debitam à teſtatore non
22 deberi, & teſtatorem debitorem non
eſſe, quoniam apertè in contrarium *in
d. conſuetud. ſi teſtator* probatur, quæ con-
tinua, ſiuè venit ad conſuetudinē præ-
cedentem, incipientem, *ſi aliquis moriens;*
In conſuetudine ſi aliquis diſponitur,
vt de bonis à patre acquiſitis à conſan-
guineis à quocunq; latere venientibus
vſquè ad medietatem liberis relinquere
teneatur; Vndè apertè deſumitur eſſe
debitum patris, ſequitur deindè conti-
nuatiuè conſuetudo, & ſi teſtator, dùm
in præcedenti dixit, pater liberos ha-
bens, & per hæc verba loquens, & ſi te-
ſtator filios, liberos, & deſcēdentes non
habeat, poteſt de bonis paternis, & ma-
ternis, & alijs ab agnatis, & cognatis ſibi
obueniētibus diſponere iuxtà velle vſ-
què ad midietatem; reliqua autem me-
dietas perueniat ad proximiores agna-
tos, ſicquè illa particula perueniat ex
debito teſtatoris intelligitur, quemad-
modum ex particula relinquere in præ-
23 cedenti conſuetudine poſita, vt cum
iudicio aduertit, *Neapod in d. conſuetud ſi
teſtator: in verb. perueniat, & clariùs aduer-
tit idem Neapod. in Conſuetudine præcedenti,
in verb. relinquere*, addens illud fuiſſe in-
troductum, nè decederet quis pro parte
teſtatus, & pro parte inteſtatus; quæ ra-
tio militat etiam in conſuetudine, & ſi
teſtator in illa particula, perueniat; &
idem Neapod. inquit, quod relinquere
etiam dicitur eo ipſo quod de his ali-
tèr nō diſponat, vltrà iura per Neapod.
adducta, iudicio meo pōt adduci tex. *in
l. 3. iūcta Bald. doctrina ibi, C. ad Tertul.* in eo
tex. habetur, quod ſi mater filio pupil-
lo tutorem non petit, ius ſuccedendi
amittit, ſed intelligo, inquit tex. ſi pu-
pillus impubes deceſſerit at ſecus ſi pu-
24 bes factus, quia tunc filij ſucceſſionem
habet, aſſignat rationem Bald. in prin-
cipio illius legis per hæc verba, *quia ſu-
perueniente pubertate filius teſtari poteſt, &
tacito modo videtur relinquere matri ſuæ, vt
ff. de iure codicillorum, l. conficiuntur*, primò
ſi non repellitur, quia venit ex tacita
voluntate filij, hæc Bald.

Et quod dicta particula *perueniat* teſtato-
ris debitum importat, quemadmodum
& verbum relinquere in pręcedenti cō-
25 ſuetudine poſitum; probatur primò
vna, & altera conſuetudo poſita eſt de
ſucceſſoribus moriētium ex teſtamen-
to, igitur particula perueniat non po-
teſt intelligi, niſi ex voluntate teſtato-
ris tacita, vel expreſſa; legis enim inter-
26 pretatio à rubrica ſumitur, nimirùm
verba Conſtitutionis à rubrica regulan-
tur, à qua arguere licet, *l. vnica, C. nè liceat
in vna eademque cauſa, vbi Gloſ. in verb. tra-
ctare, l. 1. vbi etiam Gloſ. & Bart. C. de capita-
tione Ciuium cenſibus lib. 11.*

27 Secundò à coniunctione duorum Ca-
nonum, ſeù duarum legum recta deci-
ſio deſumitur, *l. Gallus, §. ille caſus, verſic.
Iuliano, & ibi Bart. & alij, ff. de liber. & poſt-
hum. cap. cum dilectus, & ibi Abb. de ſucceſſio-
nib.*

nib.ab intestat. Glos.in l.Lucius, ff. de his, qui notantur infamia, & in l.vnic.C.ad leg.falcid. Ioannes Andreas in cap. si pater, de testamentis in 6. Oltrad.in conf.227. qui omnes con-
28 cludunt validum esse argumentum à coniuntione duarum legum,vel Canonum; sed in consuetudine, quæ præcedit consuetudinē,& si testator, verbum relinquere importat testatoris debitū: ità & verbum perueniat positum in dicta consuetudine,& si testator, quæ immediatè sequitur, sicquè dictio copulatiua,&, posita in dicta consuetudine, & si testator; sequentem dispositionem cum præcedenti coniungit, *l. qui, & quia coniuncta lege praecedenti, ff. de iurisdict. omn. iudic.Gregor.XV. in decis.308. nu.3. Menoch. in conf.225.nu.56.*

Secundò respondemus dato medietatem (de qua agitur) non esse debitum Testatoris, sed possessoris,tamen adhùc relictum cum debito incæpto post mortem testatoris cōpensatur; quādo enim creditum habet causam obligationis præcedentem,nimirùm de præterito ex facto testatoris, compensatio inducitur, vt cum iudicio aduertit, *Glos.in d §. & si pater, in verb. tantum in fine. & optimè confirmat Fabius de Anna in conf.120. num. 31. vol.2.Pater Molfes.in Consuetud.Neapol tom. 2.par.6.q.11. nu.34. vbi ex doctrina Paul. de Castro inquit*, sic in Sacr. Conf.fuisse decisum, & ex hoc patet responsio ad exemplum quartę Episcopi adductum per Buccin.

Ad secundum assumptum *Scipionis Buccin. de vita militia.* Respondemus contrà Afflict. fuisse decisum, vt obseruauit, *ibi*
29 *Vrsill. in addit.* nimirùm legatum cum vita militia compensari, & cum *Vrsill. contrà Afflict. consuluerunt Fab. de Ann. in conf.120.vol.2 Menoch.inter consilia eiusdem Fabij, quod est conf. 121. volu. 2. vbi Anna in fine illius conf.120.* testatur quod facta relatione per Sacr. Consil.coniunctis duabus Aulis in Collaterali Conf fuisse decisum; relictum cum vita militia compensari.

Desumitur ergo ex supradictis,debitum descendens ex dispositione legis communis, statuti, legis municipalis, seu consuetudinis, necessarium debitum esse, & successiuè relictum à debitore creditori compensandum esse.

30 Quæ dispositio primò ampliatur, vt non solum legatum, & fideicōmissum cum debito necessario compensetur; uerùm etiam,& institutio hæredis, vt si fortè debitor creditorem in certæ portionis portione hæredem scripserit, ut illa portio cum debito compensetur, *d. l. si cum dotem, §. si pater, vbi Alexan.ità textillum sumat*: pater qui sine uoluntate filiæ dotem exigit, eam instituendo, uel eidem legando, intelligitur fecisse cum dote exacta compensationem, & Paul.de Castro item ibi, ità sumat tex. licet pater exegerit dotem sine uoluntate suæ, si tantum postea reliquit iure hæreditario,vel legati, quanta erat illa dos non poterit maritus à filia molestari,hoc dicit notabilitèr &c. eruditè confirmat hoc, *Petr.Barbos.nu.16.quibus additur Ioannes de Anania in conf. 3.* & ibi, *Ludouic. Bologn.in addit.n.8.*

Intellige, vt teneatur compensare cum quantitate sibi relicta, seu extimatione, ità vt quod in alterutro superest, integra sit compensatio, *l ante penul. §.1.ff.de alimen.& cibar.legatis, Paul. de Castro in cōs. 132.vol.3.Alex.in conf.132.volu.2.Iason.in l. huiusmodi,§. cum pater, num.12. ff. de legatis primo, concord. adducit, & sequitur Mant. in d. tit.2.nu.18.*

31 Secundò ampliatur, vt si à debitore aliquid creditori in vita sit donatum, vt illud fecisse censeatur animo cum debito necessario compensandi, *Bald.in l.quoniam in prioribus, C. de inoff.testamento, Iason in d. auth.præterea, nu.20. & d.l.huiusmodi,§ si pater,nu.17.optimè Arthman. Pistor in obseruat.obser.107.nu.13.*

Secundum Dubium.

32 Secunda difficultas, quæ ex dispositione supradictę Dominæ Claudiæ oritur in eo versatur, an Consuetudo prædicta, & si testator habeat locum, vt mulier in vita de ista medietate, quæ in morte consanguineis debetur,disponere possit, in summa, in contractibus disponere valeat, & respondemus hoc esse extrà difficultatem, quoniam apud omnes est in confesso,in vltimis uoluntatibus tantum locum habere,& in uita ad libitum disponere posse; *Neapod. in pluribus locis, præsertim in d. Consuetudine, & si testator nu.5. Capyc.in decis.435.Regens de Ponte in conf.8.& 9.Fabius de Anna in cōs. 29,Molfes. qui alios adducit in Consuet. Neapolit. par.3.q.1. num.2. Farinac.in decis 877: Surd.in decis.279, Praes.de Amato in conf.94. esse indubitatam conclusionem in Regno ex authoritate Regentis de Ponte*, inquit *Donat. Anton.de Marino in lib.1. quotid. resol. resol. 70.nu.31.*

33 Mouentur omnes præsertim Neapodanus uerbum disponere in d. consuetudine,& si testator positum,ad ultimas uoluntates, & non ad actus inter uiuos refer-

refertur, *l. 1. § fin. ff. de tabulis exibendis, § fin. instit. quib. ex causis manumit. non licet, late Riminald. iunior in consil. 42. à num. 104. volu. 1.*

34 Aliam rationem adducit, *Regens de Ponte de potestate Proregis in tit. de success. mulierum, nu. 17. dispositio dictæ Consuetudinis, & si testator* est contrà dispositionem iuris communis, & successiuè strictè intelligitur, dùm loquitur in vltimis voluntatibus ad contractus extendi non debet.

35 Imò, & quod magis est, si bona aliqua absquè fraude in uita alienauerit, & ex pretio aliam emit res ipsa non dicitur ampliùs antiqua, sed noua, & de ea ad libitum disponere potest; sic fuisse decisum testatur, *Capye. in decis. 194. alias decisiones recenset, de Marinis in d. resolut. 70. num. 22. Præses de Amato in cons. 44.* undè sequitur, quod bona donata in dotem, & alijs, de omnibus bonis intelligatur donata, & non de medietate, quæ liberè ex ea disponere poterat.

Tertium Dubium.

36 AN redditus in dotem dati super fiscalibus, seù funtionibus fiscalibus huius Regni supradictæ Dominæ Claudiæ in dicta Consuetudine & si testator, non comprehendũtur; sed extrà districtum esse dicuntur; undè ad libitum de his disponere potest, quoniã in Consuetudine Neapolitana non includuntur, *Regens Rouitus in Pragmatica 1. nu. 65. in tit. de iuribus, & nationibus fiscalibus, Lælius Caputus quem adducit, & sequitur de Marinis in d. resol. 70. nu. 33.*

Quarta Dubitatio.

37 NVlli dubium est, fructus acquisiti ex rebus antiquis, & rẽ emptam ex pretio ipsorũ non connumerari inter bona antiqua, & successiuè de his ad libitum supradicta testatrix disponere potuit, ut benè concludit, *de Amato in d. cons. 44. Molfes. in Consuetudine Neapolitana, in tit. de bonis, q. 20. nu. 9. & de Marinis vbi suprà.*

Vltimum Dubium.

38 ET etiam extrà difficultatem, ut de bonis in dotem datis, & quæ sunt extrà districtum, non obstante, quod in capitulis matrimonialibus sit dictum, *salno però alla detta Signora D. Claudia di poter testare, e disponere delle sue doti, secundum vsum huius fidelissimæ Ciuitatis*, quoniam uerba ipsa intelligũtur secundum limites Consuetudinis prædictæ, nimirùm reseruatio ipsa ius nouum non tribuit, sed solùm reseruat illud, quod per priùs competebat, *Angel. in l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40. ann. Rouit. in cons. 99. nu. 10. vol. 1. Crauett. in cons. 194. num. 15. & in proprijs terminis huius Consuetudinis Neapolitanæ, sic fuisse decisum, testatur Farinac. in decis. 878. In summa bona data in dotem, quæ sunt extrà districtum Neapolis in dispositione dictæ Consuetudinis & si testator non comprehenduntur.*

SVMMARIVM

1 *Ponuntur difficultates quæstiuncula fuerunt excitata ad impediendam compensationem, de qua in præcedenti resolutione actum est.*

2 *Difficultates ipsæ iam fuerunt euacuata in præcedenti resolutione, sed ex abundanti ad singulas responsio accomodatur.*

3 *Medietas, quæ vigore Consuetud. proximioribus debet relinqui, testatoris debitum est.*

4 *Dicta Consuetudo & si testator venit continuatiuè ad Consuetudinem præcedentem, quæ incipit si aliquis moriens.*

5 *Verbum relinquere, & Verbum perueniat demonstrant aliquid ex voluntate testatoris venire.*

6 *Testator non potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere.*

7 *Relictum à debitore creditori, dato quod debitum debeatur tantùm ex dispositione legis, adhùc cum debito ipso compensatur.*

8 *Legitima non debetur filio, nisi de bonis, quæ tempore mortis patris in hæreditate reperiuntur.*

9 *Adhùc compensatio inducitur cum medietate, de qua suprà, etiam si testator dicat ex bonis suis relinquere.*

10 *Expressio eorum, quæ tacitè intelliguntur, nihil operatur.*

11 *Aliud est legare omnia bona, & aliud partem bonorum.*

12 *Parum interest, si testator dicat, Titium in hæreditate mea, vel in bonis meis hæredem instituo.*

13 *Quando legatarius purè grauetur, vt statim alteri rem legatam restituat, relictum cum debito non compensatur; at secùs si sub conditione, & assignatur ratio.*

14 *Lucrum, quod medio tempore percipitur ex relicto creditori, cum debito compensatur.*

Eadem

Eadem materia explicatur, de qua in præcedenti resolutione, & an relictum à debitore creditori censeatur relictum animo compensandi, si sit grauatus, vt alteri relictum restituat.

QVAESTIO XX.

1 HIs diebus elapsis respondi, vt in præcedenti resolutione dictum est, quod Domina Claudia Mendozza D. Andreā Mendozzā, & D. Elionoram fratrem, & sororem, hæredes instituit, & ipsi fratri vigore Consuetudinis Neapolitanæ medietas bonorum testatricis deberi, & institutionem factam de fratre animo compensandi factam censeri cum portione vigore Consuetudinis debita.

Ad præsens ex aduerso plures difficultates excitantur, quæ compēsationē prædictæ obstare videntur.

Quarum prima est, portionem ipsam vigore Consuetudinis debitam, debitum testatoris non esse, nequè hæredis, sed legis, & possessorem afficere, & successiue compensationem cessare.

Secunda difficultas excitatur, quoniam testatrix non simpliciter fratrem, & sororem hæredes instituit, sed addidit in omnibus bonis suis; vndè in institutione portio vigore Consuetudinis debita comprehensa non fuit, quoniam deducto ære alieno bona dicuntur.

Tertia difficultas, testatrix ipsa institutis onus reciprocæ substitutionis iniunsit, vndè ex hoc desumitur noluisse fratri, compensationis onus imponere; onus enim in rebus alienis imponi nō potest.

Quarta difficultas in eo versatur, quoniā in instituendo substituendo testator dixit pleno iure, absquè diminutione, instituere, substituere, vndè præsupponitur ex his verbis compensationem exclusisse.

2 Difficultates ipsæ iudicio meo euacuatæ fuerunt in allegationibus in præcedenti resolutione positis si attentius considerentur, sed ex abundanti ad singulas respondemus.

3 Ad primam non dubitari portionem vigore Consuetudinis fratri debitam, à Consuetudine descendentē, sed obligare sororem ipsam ipsius hæredes, & in subsidium possessorem, qui bona antiqua possideat, & esse debitum testatoris apertè in præcedēti resolutione probauimus, & ad præsens optima conside-
4 ratione confirmatur Consuetudo præcedens, quæ incipit si aliquis moriens, præcedit consuetudinem & si testator, loquitur, quando moriens liberos non habet, nàm tùnc testando medietatem bonorum antiquorum relinquere tenetur, sicquè loquitur per verbum relinquere, quod necessitatem morienti testando imponit, vt obseruauit ibi Neapod. quem in præcedenti resolutione adducimus; consuetudo verò & si testator, quæ continuatiuè venit ad præcedentem consuetudinē loquitur quādo liberos non habet, & de bonis suis testare intendat; nàm tùnc medietas ad agnatos peruenire debet, sicquè particula perueniat ibi posita, testatoris voluntate intelligitur, quemadmodum, & verbum relinquere in præcedenti consuetudine positum, quoniam supplet illud, quod in præcedenti fuit omissum, hoc apertè demōstrat ibi, *Neapod. in princip. d. consuet. & si testator*, qui per hæc verba loquitur; *& nota quod hæc consuetudo videtur de supradictis; nā supplet proximā, quæ*
5 *loquitur cum aliquis, vel aliqua filios, vel liberos habens, hic verò cū nō habet & vult de bonis suis testari*; sequitur ergo, quod dùm verbum, relinquo, in præcedenti consuetudine positum, ostendere medietatem venire ex testatoris voluntate; itā & verbum perueniat in consuetudine, & si testator; positum.

Confirmatur secundò, ideò verbum relinquere in præcedenti consuetudine positum testatori necessitatem imponere
6 medietatem relinquere, nè testator decedat pro parte testatus & pro parte intestatus, vt obseruauit, *Neapodanus in d. consuetudine si aliqui, nu. 32.* igitur & verbum perueniat positum in consuetudine & si testator, testatori obligationem non imponere, decederet pro parte testatus, & pro parte intestatus contrà tex. *in l. ius nostrum, ff. de regul. iuris*, & ipsā rationem considerauit etiam *Neapod. in verb. relinquere, in præced. consuetud. posito.*

7 Respōdemus tertiò, dato nō esse debitū testatoris, aut heredis, sed possessoris, qui res antiquas possidet, non per hoc sequitur, relictum agnato non compēsandi animo relictum censeri cum portione à consuetudine debita, legitima enim quæ in bonis patris filio debetur, legis debitum est, & patrem obligat ad legitimam ipsam, & pater in vita de bo-
8 nis suis ad libitū disponere potest; quoniam legitima non debetur, nisi de illis bonis, quæ tempore mortis in posse patris reperiuntur, *l. 2. §. impubere, ff. de collat.*

bono-

bonorum, & idem dicimus in muliere, quæ in vita ad libitum de bonis antiquis disponere potest, vt in præcedenti resolutione diximus, & patre defuncto, patris hæredes ad legitimam filio non tenentur si res hæreditatis non possideant; vt plenè probat, *Grammat.in decis. 90.nu.2. Petrus à Petra de fideicommiss.q.15. nu.49. Mangel.de legit.quæst.13. nu.11.* sed filius aduersus tertium possessorem res paternas possidentem proponit; *Paul. de Castro,& alios adducit, Afflict.in decis.162. nu.7.Mangel. vbi proximè,* qui etiam alios recenset, & tandèm pater aliquid filio relinquens, relictum cũ legitima compensatur, vt in præcedenti resolutione probatum fuit.

9 Ad secundum assumptum respondemus, non ab omnibus esse receptum, vt si testator dixit ex bonis suis relinquere, compensationem excludere voluisse, oppositum verò tenet *Cuman. in d.l.si cum dotem, §.si pater, Decius in d. auth. prætereà nu.12. vers. quarto limit.* & hoc ex pluribus rationibus ab ipsis consideratis, præsertim verbum bona, quod idem importat, quod hæreditas, *l. cogi, ff. ad trebell.*

10 Secundò respondemus, omnia legata de bonis testatoris deberi, *l fin.§. licentiã. C. de iure deliberan.* igitur eius expressio nihil operatur, *l.3.ff. de legat.primo.*

11 Tertiò respõdemus, dato assumptum esse verum, intelligitur tamen, quando testator legat partem bonorum, quia tùnc particulare legatum dicitur, & deducto ære alieno, at secùs quando testator omnia bona sua legat, quia tùnc uniuersale legatum censetur, ut transeunt credita, & debita; ità *Bart. magistralitèr omninò videndus in l. si quis seruum, §.fin.nu.2.ff.de legat. primo, nu.1.* & secundo, ubi hoc per aperta iura confirmat, & ibi *Paul de Castro,nu.4.inquit,* tantum ualere hoc, quantum legare hæreditatem; sequitur *Dec.& in cons.137. & 337.* si hoc est in legato omnium bonorum, à fortiori in institutione hæredis.

12 Augetur consideratio, si æs alienum in institutione suorum bonorum non ueniret, decederet testator pro parte testatus, & pro parte intestatus, quoniam natura hæreditatis est, vt in eã actiones, iura, actiuè, & passiuè contineantur, vt in *l.5.C.si certum petatur, & in tit. C. de hæred. & action. vendit.* igitur parùm interest si testator dicat, Titium in hæreditate mea, vel in bonis meis hędem instituo; imò in hæreditate est impropria loquutio, quoniam viuentis nulla est hæreditas, vt in *dict. tit. C. de hæred.& action.vendit.*

13 Ad tertiam difficultatem respondemus, vendicare sibi locum, quando legatarius grauatur de statim relictum alteri restituendo, quod non est in casu nostro, quoniam conditionalitèr instituit, & ad inuicem substituit, vt aduertunt, *Aret.in d.auth.prætereà, & ibi Iason nu. 26.de Peppis nu.51. Surd.in cons.250.num.9. volum. 2. & infiniti alij, quos adducit nouissimè Mangel.de legitima q.193.nu.7.*

Sed ad perfectam intelligentiam, vtrum relictum creditori ex causa necessaria, cũ credito cõpensare teneatur, duo sunt considerãdi casus ab Interpetribus nostris communitèr receptis, quorum primus est, quando testator simplicitèr legatarium, vel hæredem grauauit, vt alteri relictum restituat, & tunc in compensationem non venit, ità *Dyn.Bart.Bald. Castrens.& Alexan.in d l. si cum dotem, §.si pater, Angel in d auth. prætereà, & ibi Aret. colum.vltim.Iason num.26.vers.3.limit. Dec. num.12.& alij, quos adducit,& sequitur Menoch de præsumpt.lib.4.præsumpt.199 nu.53. quibus additur, Surd.in d. cons.250.num.19. Honde.in cons.50.nu.35. Ioãnes Petr. Ancbar. in lib.2.quæst. iur. quæst. 41. à num.5.* ea est ratio, nàm quando res apud eum, cui relicta est non permanet, perindè est, ac si ei legata non fuisset, *l. Suplitius, ff.de donat.inter vir.& vxor.l.cogi,§.huj,qui solidum, ff.ad trebell.l. sed & si matris, §. item si quis, ff.de legatis præstandis, l.fin.§. fin.C. de bonis quæ liberis,* & non videtur quisquam id capere, quod ei restituere necesse est, *l. non videtur, ff. de re iudicata.*

14 Secundus est casus, quando non grauatur statim legatarius, vel hæres relictum restituere, sed ad tempus, vel sub conditione, & tunc compensare tenetur, intellige cõpensare interusurium, seù commodum, quod interim ab hærede, vel legatario percipitur, vt concludunt omnes communitèr tam, *in d. §.si pater, quàm in d.auth.prætereà, magistralitèr Honde.in nu.35.*

SVMMARIVM.

1 *Ponitur, & alia difficultas excitatã ad impediendam compensationem, de qua in duabus superioribus resolutionibus actum est.*

2 *Vnum sufficit ad inducendam compensationem nimirùm vt debitum sit necessarium, licèt non concurrat necessitas relinquendi.*

3 *Licèt in legitima illa duo cõcurrant, debitum necessarium, & necessitas paterna, tamen non per hoc sequitur, quod debitum necessarium tantum concurrat.*

4 *Portio, quæ agnatis vigore supradictæ Consuetu-*

suetudinis debetur, ab intestato deberi dicitur.

5. 8. *Licet à principio quis non possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, tamen ex post facto, conceditur.*

6 *Verbum futurum subiunctiui, non notat ministerium iuris ipso iure, sed factum hominis.*

7 *Decedens ab intestato tacito modo proximiores consanguineos haredes facere videtur.*

9 *Ponitur modus, quomodo agnatus in medietate institutus, adeat, seù acceptet relictum, ne dicatur testator decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

10 *Exclusus ab intestato, dicitur etiam exclusus à legitima.*

11 *Filia exclusa per statutum à successione patris propter masculos, dos tantùm debetur de paragio fratribus, & tamen legatum factum à patre filia, cum dote compensatur; quemadmodum quando pater legat legitimam filio, relictum cum legitima compensatur.*

12 *Pater ab intestato decedens naturali filio dua vncia debentur, quas partes in testamento, relinquere non tenetur.*

13 *Relictum à patre filio naturali, cum bis duabus vncijs compensatur.*

14 *Relictum ab vxore marito, compensatur, cum portione dotis, qua vigore statuti marito debetur.*

15 *Relictum à marito vxori compensetur cum quarta ipsi vxori debita.*

16 *Legatum factum à testatore vni ex haredibus, cum falcidia, qua ipsi debetur compensatur.*

17 *Relictum tutori, cum debito, seù cum salario, quod ipsi debetur compensatur.*

18 *Relictum à marita vxori compensatur cum interesse dotis, & antephati, vigore Consuetudinis debitis.*

19 *Si pater, ab extraneo harede instituto filia dotem relinquat, si deindè pater legatum ipsi filia faciat cum ipsa dote compensatur.*

20 *Legatum à testatore, cum debito compensatur, licèt debitum in vita testatoris non sit inceptum, sed post mortem ipsius.*

21 *Iuribus, & non exemplis est iudicandum.*

An ad inducendam cõpensationẽ duo sint necessaria, nimirùm debitum necessarium, & necessitatem relinquendi.

QVAESTIO XXI.

1 AD impediendam compẽsationem circa quam multa in duabus resolutionibus præcedentibus scripsimus in præsentiarum, hanc difficultatem excitauit, nimirùm confitendo medietatem debitam vigore consuetudinis & si testator, esse debitum necessarium, sed negat relictum à testatrice fratri esse compensandum, asserendo duo copulatiua requiri ad compensationem inducendam, nimirùm legale debitum, sicque necessarium, & adstringi testatorem debitum ipsum relinquere, adducendo exemplum in legitima, quæ respectu patris debitum necessarium est, & adstringi patrem ad ipsam filio relinquendam, & successiuè aliquid relinquendo compensandi animo relictum censeri.

2 Cui difficultati respondemus, sufficere tantum esse debitum necessarium, licèt non adstringi disponens debitum prædictum relinquere, & voluntariè relinquendo compensationem induci, vt ex pluribus inferiùs probabimus.

3 Et licèt in legitima illa duo concurrãt, nimirùm debitum necessarium, & necessitas relinquendi, tamen non per hoc sequitur, debitum legale tantum concurrens, & non necessitas relinquendi compensationem non inducere, vt in simili videmus in societate, quæ solo contrahitur consensu, *vt in §. 1. instit. de obligationibus, qua ex consensu nascuntur, & tamen tex. in l. 4. ff. pro socio*, inquit, societatem, re, verbis, & consensu contrahi, sicquè licèt ista tria concurrant, tamen non per hoc sequitur solo consensum societatem contrahi posse.

Et dato assumptum partis aduersę verùm esse, tamen in casu nostræ difficultatis concurrunt debitum, & necessitas relinquendi.

Controuertitur inter nostrates, an medietas quæ vigore supradictæ consuetudinis debeatur habeant agnati ex testamento, ab intestato, vel ex prouidentia dictæ Consuetudinis, & *Scipio Buccin. Prases Regia Camera in addit. ad Neapodan. nu. 27. additio sua Incipit, an talem medietatem*, postquam plura iura, & rationes adduxit ad probandum, medietatem ipsam, non ex testamento, vel ab intestato deberi; sed ex prouidentia Consuetudinis; tandem cum opinione Neapod. concludit, medietatem ipsam ab

4 intestato deberi, qui propè finem per hæc uerba loquitur; *tamen durum est contrà stimulum calcitrare, & tenere contrà Neapod. hic, & in Consuetudine sequenti, in verb. possint, nu 7.* clarè tenet, quod in illa medietate succeditur ab intestato, & quod non sit inconueniens, quod ex post facto decedat pro parte testatus, vigore Consuetudinis, vt hic, & ibi, & tenendo hanc partem dico, quod intestatus decedit

cedit respectu dictæ medietatis, licèt
quò ad alia decedat testatus per tex.no-
5 tabilem in l. intestato, ff. de legitimis tutorib.
qui tex. mirabiliter accomodatur ad
hunc casum, & tenet *Neapod. suprà in pri-*
ma Consuetudine, in verb. intestatus, num. 12.
& sic respectu ad istam medietatem est
intestatus, & sic impropriè, verè autem,
& propriè testatus; hæc Boccinus.
6 Quæ sententia ex alia doctrina, *Nea-*
pod. confirmari potest, ipse inquit in dicta Con-
suetudine si testator, num. 32. & nota, quod
verbum futurum subiunctiui, non no-
tat ministerium iuris ipso iure, sed fa-
cto hominis interueniente, sicquè ver-
bum perueniat ibi positum, denotat vt
facto disponentis expressè ex testamen-
to, vel tacitè ab intestato perueniat, se-
quitur ergò, quod dùm medietas ista
ab intestato debeatur, in disponente,
verbum relinquere in præcedenti Con-
suetudine positum, verificatur, nimi-
7 rùm verbum perueniat, necessitatem
importat; probatur hoc, in *l. conficiuntur,*
ff. de iure codicillorum, vbi ab intestato de-
cedens ad uenientes ab intestato relin-
quere dicitur, & illud est, quod vult di-
cere, *Neapod. in dicta Consuetudine, si quis in*
verb. relinquere, nu. 32. in illis verbis, quòd
eo ipso, quod de his alitèr nō disposuit;
In summa præsupponit, quod decedens
ab intestato adhuc relinquere dicitur.
8 Et vnū erit obseruandū, quod in casu
nostro medietas ipsa non ab intestato,
sed ex testamento fratri debetur; tunc
enim ab intestato deberetur, quando
testatrix ipsa fratrē vnà cū sorore, hære-
dē non scripsisset, quo in casu ex post fa-
cto dicitur decedere intestata pro illa
medietate, sed à principiò in totum te-
stata quo in casu nō procedit; *tex. in l. ius*
nostrum, ff. de regul. iuris; singularis tex. in l.
circà, ff. de inoff. testamento, frater enim
cum sorore instituta ex testamento suc-
cedit, vt cum iudicio aduertit, *Regius*
Consiliarius Marinus, Freccia magna auctori-
tatis in addit. ad Neapod. in dicta Consuetud.
& si testator, nu. 27. qui ità loquitur; si cō-
sanguineus institutus hæres adeat hære-
ditatem, tanquàm hæres pro medietate,
& ab intestato, tāquàm consanguineus
pro altera medietate vigore Consuetu-
dinis non videtur benè factum. *ff. de bo-*
9 *nis libertorum, l. nam absurdum cum similibus;*
ideò adeat tanquàm hæres institutus re-
seruatis sibi iuribus debitis vigore Con-
suetudinis hæc Freccia. Quæ sententia
confirmari potest ex regula tex. *in l. quā-*
diù, ff. de acquirend. hæred. vbi quamdiù ha-
bet locum causa testati, causa intestati
cessat; non prohibetur enim agnatus
decedēs medietatem ipsam proximio-
ribus relinquere, vt inquit, *Neapod. in d.*
Consuetud. & si testator, nu. 32.
His positis ex abundanti ex pluribus pro-
batur, vnum sufficere ad hoc, vt reli-
ctum animo compensandi relictum di-
catur, nimirùm debitum necessarium,
& non necessitas relinquendi.
Primò pater filiæ exclusæ per statutum
ab intestato per masculos non adstrin-
gitur in testamento ipsi legitimam re-
10 linquere; quoniam exclusa ab intesta-
to, etiam à legitima exclusa censetur;
legitima enim est portio eius, quod quis
ab intestato est habiturus, *l. Papinianus,*
§. quoniam quarta, ff. de inofficioso testamento;
l. parentibus, C. de inofficioso testamento; Vn-
dè si ab intestato sit exclusa legitima
ipsi non debetur, sed dotem de parag-
gio in Regno petit, vt in Constitutione
Regni in aliquibus, & in summa pater
legitimam ipsam, aùt dotem de parag-
gio filiæ relinquere non tenetur, *Bald.*
Alexand. Corneu. Socin. Ias. Dec. Gozzadin.
Brun. Crauett. Ruin. Natta, Chassaneus, Ce-
11 *phalus, Parisius, & plures alij, quos addu-*
cit, & sequitur Surd. in cons. 45. num. 1. & ta-
men quid dubium est? si pater aliquid
in testamento filiæ relinquat? vt reli-
ctum cum legitima, seù cum dote de
paragio compensetur, iuxtà *tex. in d. l. si*
cum dotem, §. si pater.
Secundò, filius naturalis tantùm, ascen-
dentibus, vel descendentibus legitimis
non existentibus, in bonis patris natu-
12 lis ab intestato decedentis, duas vncias
habere debet. *Auth. licèt, C. de naturalibus*
liberis, §. si quis, Auth. quib. mod. natural. effic.
sui, & pater ipsas duas vncias relinque-
re non tenetur; nequè ab hæredibus pa-
tris, portiones ipsæ debentur; *Glos. singu-*
laris in l. 1. in verb. naturales, ff. de bonor. pos-
sess. contrà tabul. quam ibi singularem re-
putant, *Cyn. Alberic Bart. & plures alij, quos*
13 *recenset, & sequitur Gomez. in ll. Tauri, num.*
11. vbi de magis communi testimonium facit,
& tamen si pater aliquid filio naturali
relinquat, cum illis duabus vncis com-
pensatur; ità *Imol. Couar. & Surd. quos etiā*
sequitur Molfes. in Consuetud. Neapol. part. 6.
q. 11. nu. 17.
14 Tertiò, si statutum disponat, vt dece-
dente vxore, marito superstite, maritus
ipse partem dotis lucretur, si vxor in
testamento aliquid marito relinquat,
legatum cùm lucro dotis vigore statuti
debito compensatur, & hoc non est de-
bitum testatoris, vel hæredis, sed statuti:
Ità *Iacob. de Arena, Bart. & alij in d. l. si cum*
dotem, §. si pater, vbi Alberic. inquit, sic Paduæ
fuisse decisum, infinitos ad hoc adducit,
Surdus de communi testimonium faciens in
cons. 112. nu. 2. alios adduximus in præce-

dentibus resolutionibus, & tamen non adstringitur vxor, tale lucrum marito relinquere, neque ab hæredibus debetur, sed ex dispositione statuti.

15 Quartò, ex dispositione legis vxori pauperi de bonis mariti quarta debetur, quam non astringitur maritus superstiti uxori relinquere, cum hæc ab intestato debeatur, ut in d.auth. præterea, ibi succedat, & tamen si maritus aliquid uxori relinquat, cum ipsa quarta compensatur, ut *in d.auth.vbi communis DD. schola.*

16 Quintò, falcidia ex dispositione legis hæredi ultrà dodrantem grauato debetur, ut *in l.in quartam, & in tot. tit. ff. ad leg. falcid.* quam quartam hæredi relinquere testator non tenetur, & tamē si aliquid hæredi relinquat, illud in falcidia imputatur, *DD.in l.maritus, ff.ad leg. falcid. Gutierrez de tutelis, par.3.q.5.nu.23.*

17 Sextò, salarium tutori ex dispositione legis, præsertim Balio in Regno, ut in Cōstit. minoribus, debetur, & à principio, sed finita tutela à tutore petitur, & obligatio oritur; *Præses de Franch. in decis.122. Menoch. de arbitr. iudic. casu 522.* & tamen legatum tutori relictum, cum ipso debito compensatur; ut ex pluribus iuribus probat, *Guttierez vbi supra, & ante ipsum, Bezza de decima tutor. cap.5. & tamen salarium prædictum à testatore non debetur, vt diximus.*

18 Septimò, in præcedētibus resolutionibus probauimus interesse dotis & antephati ab hærede deberi uigore Consuetudin. quod interesse testator relinquere non tenetur, & tamen si legatum à testatore uxori relinquatur cum lucro prædicto compensatur; ut sic fuisse decisum refert. *Antonius de Alexandro, quem ibi adduximus, & aducit, Molfes. in d.q.11.nu.11.*

19 Octauò, si testator instituat extraneū hæredem, & ab ipso dotem filiæ relinquat, si deindè pater testando, legatum ipsum mulieri faciat, cum dote à patre relicta compensare tenetur; *communitèr DD. adductis per Simonem de Petris de interpretat. vltim. volunt. lib.4. dubitat.6. nu.13. & 14. vbi inquit sic fuisse decisum, alios adducit, Guttierez in d.cap.5.num.74. Pater Molin. de instit. & iure, disputat. 200.* & tamen hæres legatum prædictum relinquere non tenetur; *Ioannes Vincent. Hended. omninò vidend. in cons.50. volu.2.*

20 Nonò si testator legat aliquid debitori, quod non ab ipso in vita sit inceptum, sed post mortem ipsius ex persona hæredis, ex facto, tamen ipsius testatoris, cum tali debito compensatur, *Paul. de Castr. in cons.35. nu.3. vers. sed in hoc respōdeo, volum.2. cuius integra verba refert Pater Molfes. inquien. sic fuisse decisum, vt ipsi retulit Regens Rouitus in d.part.6.q.11. nu.34. in addit.*

Neque obstat illud, quod pars aduersa ad impediendam compensationem adducit, asserendo pluries in Sacro Consilio fuisse decisum, in casu proposito, compensationem non induci, nominando

21 processus, & actuarios; nam respondemus dato assumptum prædictum esse verum (quod non credimus) tamen exemplis non est iudicandum, sed iuribus; *l.nemo, C. de sentent. & interloqut. omni. iudic.* & vt inquit, *Pater Molfes. in d. quæst. 11. prima part. nu.24. potuit Sacr. Consil.* ex alia ratione se mouere, sæpissimè enim DD. defendere causas ex vno iuris articulo, & Iudices decidere illas per alia iuris remedia, vt experientia docet.

S V M M A R I V M.

1 *Facti narratio.*

2 *Controuertitur inter nostrates, an ex prohibitione de non alienando extrà familiam fideicommissum inducatur: tàm in casu alienationis, quam mortis.*

3 *Tamen apud omnes est in confesso, vt si verba prohibitionis sint multum vniuersalia, & de his exemplum ponitur fideicommissum inducitur.*

4 *Quando testator masculos fœminis prætulit, agnatorum fauore fideicommissum inducitur.*

5 *Tantò magis vendicat sibi locum, quando masculorum vocatio, pluries repetita reperitur.*

6 *In fideicommisso primo admittuntur, qui nominati sunt; & his deficientibus; ad vlteriores de familia fideicommissum transfertur.*

7 *Quando familia à testatore in fideicommisso fuit contemplata, inter nominatos præcedentia inducitur, sed non exclusio aliarum de familia non nominatorum.*

8 *Maioratus in fauorem familiæ alicuius, & aliqui sint nominati, ipsis deficientibus primogenitura non extinguitur, sed ad vocatorum patrem, qui eiusdem familiæ est pertinet.*

9 *Clerici etiam in sacris constituti, agnationis iura retinent.*

10 *Stante statuto, vt extantibus masculis fæminæ non succedant, & clerici in sacris constituti, vigore statuti fæminas excludunt.*

11 *Quando testator vnum casum expressit, verisimiliter credens alium casum non esse venturum, alioquin illum expressisset, tùnc casum illum omisisse non præsumitur.*

12 *Casus omissus non dicitur, sed potiùs contemplatus*

platus, quando in eo eadem militat ratio.
13 *Quod extenditur, & si casus expressus, per dictionem tantum expressam reperitur.*
14 *Dispositio in aliquo collata propter aliquam qualitatem extenditur ad aliam personam, in quam & illa qualitas concurrit.*
15 *Præsumitur testatorem voluisse, atque dispo- suisse, quod verisimiliter ordinasset, atque statuißet, si fuisset interrogatus.*
16 *In interpetranda voluntate testatoris multa*
17 *considerantur, primò voluntas ipsius inspici- tur, secundò verisimilitudo, tertiò propria verborum significatio.*
18 *Prohibitus alienare non solùm dicitur prohi- bitus alienare in vita, sed etiam post mor- tem extraneis relinquere.*
19 *Quem non bonoro grauare non possum.*
20 *Verba fideicommissi, & testatoris sigillatim debent considerari: & ante omnia qualitas verborum: quibus dispositio concipitur.*
21 *In dispositione testatoris, vis non est faciendi in vno verbo incidentèr posito.*

Agitur de fideicommisso fauore familiæ facto, & ex quibus verbis, & conie- cturis desumatur in fauorem agnato- rum esse ordinatum.

QVAESTIO XXII.

1 MAgnificus quond. Anellus de Martino, quatuor filios habens, nimirùm Dominicum, Hieronymum, Andream, & Scipionem, in vltimis constitutus ipsos hęredes instituit, sub hac forma, videlicet Dominicum ipsum primogenitum hæredem particularem in ducatis viginta mille, Hieronymū, Andream, & Scipionē vniuersales hęredes in hæreditatis residuo, hac adiecta conditione, vt durante vita eorū hęredum, hæreditatis prædictæ sint tantum vsufructuarij, cum expressa prohibitione, nè res hæreditarias aliquo modo vendere, alienare, aût distrahere possint, quoniam intensio ipsius testatoris est, vt hæreditas ipsa inter filios, & descendentes ipsorum hæredum conseruaretur, præferendo semper in bonis prædictis, masculos fæminis, sicquè ipsi Dominico particulariter instituto, filios legitimos, & naturales ipsius substituit, & in defectum substituit ipsi Dominico supradictum Hieronymum, Andream, & Scipionem, & post mortem supradicti Hieronymi, cùm esset Sacerdos, Andream ipsum, & Scipionem substituit, & in defectum ipsorum, filios ex ipsis nascituros substituit, & ipsi Andreæ, & Scipioni proprios filios nascituros, præferendo semper masculos fæminis. Cōcessit tamen potestatē, vt vnusquisquè ipsorum disponere valeat de ducat. septem mille, quoniam fortè testator in legitima filios ipsos grauare non poterat. Euenit quod primo loco decessit Andreas filijs non relictis, & Hieronymum, & Scipionem fratres hæredes instituit decessit deindè supradictus Dominicus non relictis filijs, & reliquit hæredem vsufructuarium vita durante supradictum Scipionem Marchionem Montis Falcioni cum expressa, & amplissima prohibitione de non alienando ibi, *e morendo detto Marchese senza figli*, succedat Ecclesia, &c. Nouissimè decessit supradictus Marchio filijs non relictis, & vsufructuatium reliquit supradictum Hieronymū Episcopū, & disposuit, vt post mortem ipsius succedat Monasterium.

Dubitatur in præsentiarum, dùm omnes supradicti hæredes decesserunt non relictis hæredibus, an tota hæreditas ipsa ad ipsum Dominum Hieronymum pertineat, dùm ab ipso testatore familia de Martino fuit contemplata.

Ad demonstrandum hæreditatem ipsam liberè ad ipsum Dominum Hieronymum pertinere, & vinculum à Marchione impositum nullius firmitatis, & roboris esse, erit præsupponendum fideicōmissum ab ipso testatore factum ad familiæ conseruationem esse introductum, ex pluribus apertissimè probatur.

2 Primò, nam licèt ingens sit controuersia inter DD. an ex prohibitione de non alienādo extrà familiam fideicommissum inducatur, tàm in casu alienationis, quàm mortis, vt constat ex his quæ plena manu scripserunt, *DD. in l. filiusfamil. §. diui, ff. de legatis primo, Menoch. in cons. 620. nu. 5. Grass. in §. fideicommissum, quæst. 5. Gabriel in tit. de fideicommiss. art. 14. nu. 10. Intrigliol. de substit. centur. 3. quæst. 72. Cardin. Mantic. de coniect. vlt. volu. lib. 6. tit. 14 omnium latissimè Fusarius de substit. quæst. 688.*

3 Tamen apud omnes ex in confesso, vt si verba prohibitionis sint multū vniuersalia, vel geminata, vt si dictum esset, vt hæredes nulla ex causa, aût quoquo modo alienare, vel similia verba vniuersalia, prout est in testamento de quo agitur, *ibi non li possano vendere, alienare, nè in qualsiuaglia modo distrahere, ò obligare per qualsiuoglia causa, ancorche vrgentissima sia fauorabile, e dotale.* Nam tùnc fideicommissum absolutum inducitur in casu mortis, *Aret. in l. ventre versic. dicam*

ergo, ff. de acquir. hared. Dec. in conf. 23. & 38. & in pluribus alijs consilijs adductis per Fusarium in dict. quæst. 6 8. nu. 24. vbi etiam ad hoc recenset, Socin. Corneum, Ruinum, Mandell. Bursat. Çacheran. Curtium iunior. Maluat. Bertazl. Parisium, Caphalum, Menocb, Bugenium, Anchar. iunior. Peregrin. Mascard. Simon. de Petris, Barzium, Caualc. & Farinac.

4 Idem est, quando testator masculos fœminis prætulit, proùt est in testamento supradicti Domini Anelli, ibi preferendosi li masculi alle femine; nàm tùnc dispositio pro conseruanda agnatione facta censetur, & successiuè ex prohibitione, simplex fideicommissum in casu mortis inductum censetur, Crotus in d. l. filiusfamil. §. Dini, nu. 162. & ibi Ferdinand. Loazzet, nu. 198. ff. de legatis primo, Dec. in l. 1. C. de pactis, & in conf. 220. de communi testatur Oddus in conf. 65. nu. 5. Menocb in conf. 357. & 900. & in conf. 1029 nu. 2. & in conf. 1032. nu 9. Gabriel in d. concl. 9. nu. 23. Ruin. Curtius iunior, Cranett. Parisius, Aucharan. iunior, Intrigliol. Caualcan. quos adducit Fusar. vbi suprà nu. 52.

5 Secundò ex alio probatur testatorem ipsum in fauorem familię fideicommissum induxisse, quoniã ex masculorum vocatione, pluties repetita, proùt in testamento huius defuncti legitur, voluisse censetur, agnationem conseruare, & si expresè rationem conseruãdæ agnationis nõ adijecerit, Iacob. de Arena, quem adducit, & sequitur Ioannes Andreas in addict. ad Speculat. in tit. de success. ab intestat. vers est sciendum, idem in rubrica de testamentis in fine, Cyn. & Salicet. in l. 1. C. ad leg. Iul. de adulter. Matthesilan, Alex. Corneus, Curtius iunior, Socin. Dec. Mandel. Curtius senior, Gratus, Brun. Socin. iunior, Caphal. Celsus, Gabriel, quos recẽset, & sequitur Molina, de communi testimonium faciens de primogenitura, lib. 3. cap. 25. quibus addutur, Peregrin. de fideicommiss. artic. 19. nu. 16. & artic. 26. num. 15. Surd. in conf. 316. nu. 6. Garsia de nobilitat. in princip. nu. 6. Rustic. in l. cum auut, lib. 4. cap. 2. num. 14. concordantes adducunt nouissimè addentes ad Molinam in d. cap. 3. nu. 25. vers. prima sententia est.

His positis concludimus hæreditatem ipsam liberè permansisse supradicto Hieronymo, Eugenti Episcopo, & hoc ex pluribus.

6 Primò ex tex. in l. cum ità, §. ex fideicommisso, ff. de legatis secundo, vbi admittuntur, qui nominati sunt, aùt post eos omnes existentes, qui ex nomine defuncti, eo tempore quo testator moreretur, fuerunt, ex quo tex. desumunt Bart. & communitèr Interpetres, in fideicommisso familiæ relicto, primo loco eos esse admittendos, qui nominati sunt his deficientibus fideicommissum non expirare, sed proximioribus ex familia deferri, donèc nullus ex ipsa familia supersit; idem probatur in l. fin. C. de verb. signific. vbi Bart. Bald. & reliqui communitèr, magis in specie, Molina de primogenitura, lib. 1. cap. 4. numero 17. Burgos de Pax iunior, in prima parte, quæst. 2. num. 121. desumitur
7 igitur ex d. § fideicommissum, quod quando in fideicõmisso à testatore familia fuit contemplata, etiam iurer non nominatos hæc causa consideratur, & personarũ nominatio, nominatis præcedentiam successionis tantum tribuit, non verùm aliorum non nominatorum exclusiorem operatur; in specie, Glos. in d. l. cum ità, §. in fideicommisso in verbo nominati sunt; sequitur ergo, quod licèt testator filios supradictorũ, nimirùm Dominici, Andreæ, & Scipionis, ad fideicommissum vocauerit non per hoc ipsum Hieronymum, à successione exclusit, dùm non existant filij dictorum hæredum, & liberè Dominus Hieronymus ipse ad bona hæreditaria admittitur.

8 Hinc singularitèr fuit decisum in Lusitania, vt Anton. Gamm. in decis. 94. refert, vt si filiæ alicuius ad primogenituram sint vocatæ, vt ipsis deficientibus, vel non existentibus, primogenitura non extinguatur, sed ad vocatorum patrem, qui eiusdem familiæ est pertineat, decisionem istam pluribus, iuribus, & rationibus comprobauimus in responso secundo, à nobis ædito in causa Principis Castelionis, & aliorum Dominorum de Aquino, nu. 29. in prima impressione.

9 Nec negari potest Dominum Hieronymum ipsum familiam nõ constituere; aut agnationem, quia est clericus, quouiam etiam clerici etiam Constituti in sacris agnationis iura actiuè, & passiuè retinent, Dec. in conf 114. Paris. in conf. 300. lib. 1. & Ioannes de Amicis in conf. 14. quos adducit, & sequitur Peregr. de fideicommiss. art. 28 num. 82. in fine, Fusar. de substit. quæst. 430. nu 3. Addentes ad Molinam de primogenitur. lib. 1. cap. 13. nu. 96. Pater Molina de maioritatib. disput. 623. nu. 6.

10 Hinc est, quod si disponat statutum, vt existentibus masculis fœminæ non succedant, & clerici in sacris constituti, vigore statuti fœminas excludunt; nàm per clericos, etiam familia conseruatur, Abb in cap. Eccles. Sanctæ Mariæ, num. 25. & ibi alij communitèr de Constitut. Gregor. Lopes in l. 2. tit. 15. part. 2. in glos. in verbo fiendo bombre, Molin. in d. cap. 3. nu. 97. Tiraquell. de primogenit. quæst. 44. Martin. de Lauro de primogenitur. quæst. 30. Anton. Gomez in l. 40.

Tauri

Tauri nu. 66. in fine, alios recenset, & sequitur Ioannes Matthiens in lib. 15. recompilat. tit. 7. l. 1. glos. 1. nu. 19. de magis communi testatur, Bursat. in cons. 93. nu. 27. volu. 1. vbi infinitos recenset hanc opinionem sequentes.

11 Secundò in fauorem Ioannis Hieronymi hæc accedit consideratio, quando testator vnum casum expressit, verisimilitèr credens alium casum non esse venturum, alioquin illum expressisset, tùnc casum illum omisisse non præsumitur, sed pro expresso haberi, *l. mulier prima huius nominis in principio, ibi quia non credebat pater, ff. ad trebell. l. 3. C. de instit. & substitut. in proprijs terminis, & in specie Cardinalis* Mantic. *de coniect. vltim. volunt. lib. 3. tit. 19. nu. 16. vers. 4. etiam Mascard. de probat. conclus. 1141. nu. 16.* Fusar. *de substitut. q. 460. nu. 32. nouissime* Castell. *quotid. controuers. lib. 4. cap. 15. nu. 26.*

Non credebat igitur testator, quod filij sinè liberis decederent, & casum fideicommissi ad supradictum Dominum Hieronymum peruenire; igitur si euenit, & ipse in fideicommisso ex paterna voluntate inclusus intelligitur.

12 Augetur consideratio, casus omissus non dicitur, sed potius comprehensus, quando in eo eadem militat ratio, *l. his solis, C. de reuocand. donat. expressè, Bald. in l. per diuersas, nu. 3. C. mandati, & in auth. quas actiones, num. 4. vers. sed ego dico, C. de Sacros. Ecclesijs, Tiraquell. in l. si vnquam in verb. liberos, nu. 45. vers. quorum sententia, C. de reuocand. donat. Menoch. in cõs. 14. nu. 15. Surd. in decis. 203. à nu. 1. Camill. Galline, Mascard. Beretta, Tusch. & alij, quos adducit, & sequitur, Castellus paulò antè allegat. nu. 22.*

13 Quæ propositio extenditur, vt dixi taxatiua tantum similes personas, in quibus eadẽ est ratio, nõ excludat, *Bald. in l. fin. in fin. C. de actionibus empti, Curtius iunior, quem adducit, & sequitur, Menoch. in cons. 705. à nu. 8.* sed ratio, quæ militat in nepotibus à testatore vocatis militat etiam & in ipso Domino Hieronymo, in medio maior, dùm est proximior testatori, in quem maior cadit affectio, *l. Lucius 35. ff. de hared. instit.*

14 Tertio, sententia hæc ex celebri doctrina, *Pauli confirmatur in l. tale pactum, §. pater, & ibi Ias. nu. 2. ff. de pactis*, inquit ibi Paulus per illum tex. dispositionem in aliquem collatam, alicuius qualitatis respectu, locum sibi vendicare & in alio, in quem & illa qualitas concurrit; sed illa qualitas conseruationis familiæ, quæ fuit considerata in personam Andreæ, & Scipionis, & filiorum ipsorum, concurrit etiam in persona ipsius Domini Hieronymi igitur, & ipse in fideicommisso paterno inclusus intelligitur.

15 Quartò, in dubio præsumitur testatorem voluisse, atquè disposuisse, quod verisimilitèr disposuisset, atquè statuisset si fuisset interrogatus, vt *in d. l. tale pactum, §. pater vbi expressè glos. & communitèr DD.* assumptum prædictum vendicat sibi locum in quacunq; dispositione nulla excepta, nimirùm, in contractibus, testamentis, fideicommissis, & in omnibus actibus, *Bald. in l. 1. C. quæ res pignori obligari possunt; Tiraquell. alios cumulans in l. si vnquam in præfationib. num. 56. Aldobrand. in cons. 29. nu. 31. & in cons. 30. in princip. magis in specie, Surd. cons 88. num. 15. Castell. paulò antè allegatus cap. 12. nu. 14. in medio*; sed cui dubium erat, vt si testator ipse fuisset interrogatus, quid si in morte supradictorum institutorum liberi ipsorum non existerent, sed tantum ipse Dominum Hieronymum, quod disposuisset testator, vt potiùs ipse quàm extranei in fideicommissis succedant.

16 Augetur ratio in interpetranda testatoris voluntate; primò voluntas ipsius inspicitur: Secundò verisimilitudo: Tertiò propria verborum significatio: vt notabilitèr docet, *Bald. in consil. 24. num. 1. Calder. in consil. 327. Angel. in consil. 261. Alexand. in cons. 169. num. 13. vers. ex quibus, Crauett. Cardinal. Mandell. Mascard. & alij plures, quos nouissimè recenset, & sequitur, Castell. in lib. 5. quotidian. controuers. cap. 63. nu. 22. Rustic. in d. l. cum auus in proœmio, cap. 2. assumptum ipsum DD.* ex pluribus iuribus sumunt, præsertim *ex l. cum res, ff. de legatis primo ex l. si cum in vtero, C. de militar. testamento: ex l. Titius, §. Lutius, ff. de liber. & posthum. ex l. cum auus, ff. de condit. & demonstrat. ex l. eum in testamentis, ff. de rebus dubijs.*

17 Assumptum prædictum magis vendicat sibi locum in fideicommissis, ex pluribus DD. adduximus paulò antè allegatis, & ipsos, *Castell. in d. cap. 63. num. 45.* sed Dominus Hieronymus, & si expressè non inueniatur vocatus attento sono verborum, tamen ex verisimilitudine vocatus intelligitur, vt constat ex his, quæ paulò antè diximus, igitur hæreditas ipsa ad ipsum Dominum Hieronymum spectat, & onus à Scipione fratre ipso imposito, inualidum, & nullius momenti esse.

18 Quintò, illa testatoris prohibitio de non alienando omnibus filijs facta, operatur nè extraneis res hæreditariæ relinqui possint; nimirùm fideicommissum in casu mortis inductum censetur, in summa prohibitus non solùm dicitur pro-

prohibitus alienari in vita; sed etiam post mortem extraneis relinquere, *l. filiusfamilias, §. cum pater, ff. de legatis primo, l. peto, §. fratre ff. de legatis secundo in specie, Ripa in d. §. dini, nu. 119. Gozzad. in cons. 54. nu. 9. Socin. & alij, quos recenset, & sequitur Pusar. in d. quaest. 688. nu. 90. quibus nouissimè additur Sforza Odda de prohibit. alienat. par. 3. q. 11. artic. 8. nu. 219. fol. 84.*

19 His positis liberè concludimus, quod supradictus Dominicus particularis hæres, Scipioni ab ipso hæredi instituto nullum onus imponere poterat, nisi in ducatis septem mille, de quibus à testatore, non solùm fuit concessa potestas, & non de residuo hæreditatis, quoniam ea ex voluntate paterna habet, iuxta tex. *in l. ab eo, C. de fideicommiß.* & illa libertas à testatore concessa, vt onus imponere valeat, ad filios nasciturос ab ipso Dominico restricta fuit, ut indicant illa verba testamenti, *però voglio che tanto il detto Domenico, quanto il detto Andrea, & Scipione possano ponere vincolo, ligame, & substitutioni alli detti loro figlioli, & successori.*

20 Verba enim testamenti, & fideicommissi, seù dispositionis, sigillatim considerari debent, *l. huiusmodi, ff. de verborum signif.* & antè omnia qualitas uerborum, quibus concepta dispositio inspicitur, *l. 1. §. si his qui nauem, ff. de exercitat. actione,* concordantes adducit, *Mandell. consil. 60. nu. 8. Curt. iunior in cons. 69. nu. 3. Tiraquell. Alciat. & plures alij,* quos in propria materia fideicommiss. adducit, *Castell. in lib. 4. quotid controuers. cap. 6. nu. 46.* ubi ex pluribus etiam probat, quod uerba principalia dispositionis inspici debeant, & ab

21 eis non erit recedendum; neque constituenda est uis, in unico uerbo, incidentèr posito, *l. ille, aut ille, §. cum in verbis, ff. de legat. tertio, l. si alij, ff. de vsufruct. legato, Mandell. Riminald. iunior, Facchin. & alij, quos adducit, & sequitur, Castell. in d. cap. 6. nu. 46.*

Manifestè igitur apparet, quod Dominicus ipse, & alij fratres filijs nasciturіs tantum uinculum ponere poterat, & non cohæredibus, deindè ab ipso instituto, nisi in illa portione ducat. septem mille, *vt in d. l. ab eo.*

Imò, & quod magis est, dùm ipse Dominicus Scipionem hæredem instituit, cum expressa mentione de non alienando, si non constat in fauorem aliorum, qui sunt extrà familiam de Martino, in fauorem propriæ familiæ dicitur facta, & portio ipsa ducatorũ septem mille, subiecta est in fauorem Domini Hieronymi; nam ut suprà probauimus, prohibitio, de non alienando fideicommissum inducit, in fauorem eorũ qui de familia sunt. In summa onus à Scipione Domino Hieronymo impositum, locum tantum habet in ducatis septem mille in quibus à testatore, libera potestas disponēdi cōcessa fuit, & de alijs ducatis ter mille, & quingentũn quibus à fratre Andrea fuit institutus, quæ omnes quantitates simùl iunctæ ad summam ducatorum decē mile, & quingentum ascendunt; de reliquis uerò bonis hæreditarijs, ipse Dominus Hieronymus liberè disponere potest.

SVMMARIVM.

1 *Fructus qui ex fideicommisso conditional percipiuntur pendente conditione ad hæredem spectant.*

2 *Intelligitur tamen si in vita hæredis sint maturi, & effectualitèr percepti, alias non ad hæredes hæredis, sed ad hæredes fideicommissarij spectant.*

3 *Actiones ex contractu defuncti dependentes hæreditariæ sunt.*

4 *Fructus pendentes ad fideicommissum spectant.*

5 *Fructus, & pensiones domorum hæreditariarum, veniunt appellatione hæreditatis.*

6 *Fructus hæreditatem augeat: & ad fideicommissarium spectant.*

7 *Quod primo ampliatur, & si hæres curauerit condēnari debitores pensionũ taliũ domorũ.*

8 *Ampliatur secundò, & si præcedat maxima diligentia hæredis in fructibus non exactis.*

9 *Ampliatur vltimò, & si fructus maturi ab hærede non sint exacti, neque per fideicommissarium, vt ad secundum fideicommissarium pertineant.*

APPENDIX.

1 SVprà firmatis in fauorem Domini Hieronymi, unum in præsentiarum additur, quod licèt in fideicōmisso conditionali fructus, qui pendente conditione ex eo percipiuntur, ad hæredem pertineant, *l. in fideicommissariam, ff. ad*

2 *trebell, & ibi DD.* sed tamen hoc intelligitur si in vita hæredis sint maturi, & effectualitèr exacti, alios fructus, & pensiones non exactæ per hæredem, licèt in vita ipsius sint maturi, & tertiæ, seu annui redditus sint maturi non pertinent ad hæredem ipsius hæredis, sed fideicōmissario debentur, *Angel. Imol Paulus, & Alexand. in l. postulante, §. fin. & in l. deducta, §. qui post, ff. ad trebell. Ripa in d. l. in fideicommissaria, num. 34. & ibi Hieronym. de Laurentijs, nu. 44. Oltradi Angel. Alexand. & alij,*

quos

quos recenset, & sequitur, Peregrin. de fideicommiss. art. 49. nu. 66. & in decis. 83. Ioannes Franciscus Capibl anc. in pragmat. 5. num. 39. sub tit. de Baronib. in nouissima impressione, Cardinal. Mantic. de coniectur. lib. 7. tit. 50. nu. 35. Petra in addict. ad Capye in decis. 3. nu. 1. Gamma in decis. Lusitana 350. Molfes. in Consuetud. Neapol. part. 2. quæst. 20. à nu. 2. Consiliar. Pascal. de viribus patriæ potestatis par. 1. cap. 5. nu. 109. D. Franciscus de Castillo in decis. 4. nu. 10. cum sequentibus, Stephan. Gratian. in lib. 2. discep. forens. cap. 294. à num. 41. sic fuisse decisum in Sacr. Cons. Neap. refert, Præs. de Franch. in decis. 13. vbi *Horatius Viscont. in addict. concordantes adducit, addendo nouissimè Ioannem Petrum Fontanellam in decis. 167 nu. 12.*

Recepta sententia supra firmata apertè probatur, in *in d. l. postulante, §. sed huiusmodi, & in l. deducta, §. qui, ff. a trebell. Paul. de Castro in d. l. si huiusmodi,* dicit hanc esse magnam limitationem ad tex. *in d. l. ad fideicommissariam.*

3 Secundò confirmatur ratione, actiones ex contractu defuncti dependentes hæreditariæ sunt, vndè sequitur, quod eueniente casu restitutionis ad fideicommissarium transeunt, vt apertè desumitur ex litera tex. *in d. l. deducta, §. qui post.*

4 Tertiò, fructus prædicti, & pensiones non exactæ, licet debeantur hæredi, tamen censentur vti fructus pendentes, & successione in fideicommissarium trãseunt, vt obseruauit, *Bald. in l. fin. col. pen. C. de fructibus, & litium expensis, apertè Imol. in l. diuortio, §. si vir in fundo, ff. soluto matrimonio, Socin. in cons. 100. volum. 1. quos ad hoc, adducit, & sequitur, Peregrin. in d. art. 49. nu. 66. propè finem, quibus adducitur, Fusar. de substit. q. 626.*

5 Quartò tales fructus, & pensiones veniũt appellatione hæreditatis, hæreditas autem est illa, quæ est fideicommisso subiecta, *l. 1. & d. l. deducta, §. cum hæreditas, ff. ad trebell.* & successiuè fructus ipsi, & pẽsiones tanquàm pars hæreditatis, vt *in l. ancillam, ff. de petitione hæreditatis, in restitutione fideicommissi continentur.*

6 Augetur ratio, nàm alibi dicitur fructus hæreditatem augent, *l. item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hæreditatis,* conclusio ipsa suprà firmata ampliatur primò, & si
7 primus hæres curauerit condemnare debitores talium pensionum, & redditũum, ad soluendum; nàm adhùc ad fideicommissariũ pertinent, cùm requiratur effectualis exactio, ad hoc vt lucro hæredis cedant, *Angel. Alexan. Ripa, & alij, quos recenset, & sequitur, Præses de Franch. in decis. 13. num. 6. & post ipsum Stephan. Gratian. in d. cap. 294. nu. 44.*

8 Ampliatur, secundò in fructibus non exactis, quomodocunque, & qualitercunquè, & pẽdente maxima diligentia hæredis, nàm adhùc ad fideicommissarium spectant non obstante quod cesserit, & venerit dies solutionis faciendæ, *Gamma lud. decis. 350 Peregrin. in d. art. 49. nu. 66. Franch. in decis. 13. & D. Franciscus de Castillo in dict. decis. 4. nu. 11.*

9 Vltimò ampliatur, vt si fructus maturi ab hærede non sint exacti, nequè per fideicõmissarium, vt ad vlteriores pertineant, nimirùm ad secundum fideicõmissariũ, nã fructus pendẽtes, & si ab ipso secundo non fuerint exacti, ad vlteriores fideicõmissarios pertinent, desumitur, ex *Lex asse, vbi Bart. Angel. Paul. & Alex. ff. ad trebell.*

SVMMARIVM

1 *De iure communi feudum sine consensu Re-*
2 *gis alienari non poterat, & de iure Regni per Constitutionẽ Diuæ memoriæ disponitur, vt ipsemet alienans possit petere, vt alienatio rescindatur.*

3 *Sed venditor formitèr alienationis reuocationem facere debet: nimirùm in scriptis, & parti interesse habenti, notificari.*

4 *Sed reuocatio ipsa post supplicationem porrectam Regi, super impetratione assensus fieri non potest.*

5 *Feudi venditio sub conditione assensus non prohibetur.*

6 *Quod extenditur, & si non sit dictum sub conditione assensus, sed reseruato assensu.*

7 *Quando contractus est perfectus vno inuito, alius ab eo recedere non potest.*

8 *Conditio enim, quæ omninò extitura est, actũ conditionalem non facit.*

9 *Rex de necessitate assentire tenetur alienationi feudi, quando nullam habet iustam causam, negandi assensum.*

10 *Causa negandi assensum plures sunt remissiuæ.*

11 *Licèt regularitèr variatio permittatur; tamen post ius alteri quæsitum prohibetur.*

12 *Assensus, qui à Rege præstatur in alienatione feudi, non est momentaneus, sed successiuus.*

13 *Text. in l. vnic. §. sin autem, C. de caduc. tollend. qui disponit, vt fideicommissum conditionale ad hæredes fideicõmissarij non trãsmittantur, si antè aduentum conditionis decesserit, vendicat sibi locum in conditione, quæ momento adimpletur: & non in conditione successiua.*

14 *Ingrediens Religionem, sub conditione renunciauerit, si intra annum, vel biennium intrà Religionem professionem emiserit, vt si intrà tempus conditionis decesserit, conditio pro adimpleta habetur.*

15 *Pa-*

15 *Paratum dicitur perueniſſe, nàm lana ad telam perueniſſe dicitur, eo ipſo quod ad telam parata eſt.*

16 *Quando feudum alienatur, ſaluo Regis aſſenſu, ceſſant rationes, quarè vaſſallus alienans feudum ipſo priuatur.*

17 *Vbi non datur amiſſio feudi de iure communi, non datur reuocatio alienationis vigore dictæ Conſtitutionis.*

18 *Porrigens ſupplicationem ſuper aſſenſu alienati feudi, ſtatim reuocatur emptori poteſtas reuocandi alienationem.*

19 *Alienatio feudi non ſimpliciter eſt probibita, cùm cum aſſenſu permittatur.*

20 *Circà alienationem feudi, duæ regulæ conſtituuntur; prima eſt probibitiua, nè feudum diſſerente Domino alienari poſſit, ſecunda permiſſiua, vt Domino conſentiente alienari valeat.*

21 *Inter quas regulas medium conſtituitur, vt contractus alienatio non dicatur probibitus, nequè permiſſus.*

22 *Inter velle, & nolle medium conſtituitur, quod eſt non velle.*

23 *Reſpondetur ad decis. Regentis Reuerterij, qui contrarium decidere videtur; vt etiam poſt porrectam ſupplicationem alienatio reuocari poſſit, & explicatur quod in diuerſis terminis explicatur deciſ. Regentis de Ponte.*

Materia Conſtitutionis Regni Diuæ Memoriæ explicatur, vt quando illemet qui feudum alienauit, reuocationem à ſe factam reuocare poteſt, ad hoc vt feudi caducitatem euitare poſſit, & emptor pretij iacturam patiatur.

QVAESTIO XXIII.

1 DE iure communi feudorum diſpoſitum reperitur, non licere feudatario ſub pœna amiſſionis feudi, ſinè licentia directi Domini feudum alienare; cap. 2. de prohibita feudi alienatione per *Lotar. cap. Imperialem, de probibita feudi alienat. per Federicum.*

2 Sed in Regno noſtro per Conſtitutionem incipientem, Conſtitutionem Diuæ memoriæ, cautum reperitur, licere feudatario alienanti alienationem ipſam, ſinè aſſenſu Domini factam proprio iure reuocare, quo caſu venditor ipſe caducitatem euitabit, & emptor iacturam pretij expenſi.

3 Sed reuocatio ipſa formitèr debet fieri; nimirùm in ſcriptis, & parti intereſſe habenti, notificari, & tùnc robur accipit, aliàs interim non officit, vt *in pragmatica 51. ſeu 11. §. 75. ſub tit. de offic. Iudic. in nouiſſima impreſſ. in ſpecie Aduertunt Regius Conſiliarius Theodor. allegat. 96. num. 11. Ioannes Baptiſta Biloſta in concluſ. feudalibus concluſ. 26. nu. 9. nouiſſimè Regens Capyc. Latr. in deciſ. 43. nu. 18. in fine.*

4 Sed reuocatur in dubium, an reuocatio prædicta permittatur poſtquam preces ab emptore ſuper impetratione aſſenſus ſuæ Maieſtatis ſunt porrectæ, & Rex prouidendo reſpōdit, committendo negotium Proregi, vt liceat ipſi emptori, vigore ſupradictæ Conſtitutionis alienationem feudi reuocare, difficultas hæc ad præſens excitatur, inter Illuſtriſſimum, & Excellentiſſimum Ducem Acorniæ, & Illuſtriſſimum, & Excellentiſſimum Principem Auellinarum.

Difficultas iſta tempore *Regentis de Ponte euenit in Colloterali Conſilio, & vt ipſe refert in deciſ. 6.* negatiuè fuit concluſum; hoc idem ipſemet affirmat, *de poteſtate Proregis in tit. de poteſtate feudi §. 7. nu. 2. & conſ. 14. nu. 20. volu. 2. eum ſequitur, Præſes Mormile, in dicta Conſtitutione, Conſtitutionem Diuæ memoriæ, nu. 32. vbi nu. 4.* Inquit, pluriès in Sacro Conſilio fuiſſe deciſum, vigore dictæ Conſtitutionis, vt pendente tempore impetrationis aſſenſus, reuocationem non dari, *ſequitur Epiſcopus Riccius in collectan. deciſionum, collect. 1818. verſic. limita ſecundò, vbi ad hoc adducit deciſ. Copp. 99. part. 2. ſequitur Ioannes Baptiſta Thorus in prima par. compen. deciſionum in verbo Conſtitutionem, & in verba reuocatio, fol. 488. in ſecunda parte, in verbo reuocatio alienat. feudi, verſ. Regens, fol. 109. in ſecundo volumine.*

5 Deciſio ipſa ex pluribus comprobari poteſt, primò feudi venditio ſub conditione aſſenſus, non prohibita, ſed valida eſt, & ſubſtinetur; originalitèr, *Ioannes de Arizzona in ſumm. feudali. cap. 119. propè finem, Bald. cap. 1. §. hoc quoquè à num. 18. de ſucceſſ. feudi, Aluerot in d. cap. Imperialem, nu. 15. in fine, Regens de Ponte in conſ. 17. à num. 21. nouiſſimè Regius Conſiliarius Thomas Carlenal, de iudic. to. 2. lib. 1. diſputat. 23. nu. 73.*

6 Imò, & quod magis eſt, & ſi non ſit dictum ſub conditione aſſenſus, ſed reſeruato aſſenſu; nàm adhùc actum conditionalem facit, *Gloſ. in l. item labeo, §. 1. verſ. purè, ff famil. hercíſcund. Andr. de Iſer. in cap. Imperialem, §. ſcriba, colu. 2. verſ. ſecus ſi vendidit, & ibi Capib. Paris de Puteo, quos adducit,*

cit, & sequitur Anna, in singul. 447. & in Constitutione Constitutionũ Diuæ memoriæ, Surd. in cons. 484. nu 9. volu. 4. Carleual vbi suprà nu. 24. vers. quarè, vbi alios recenset, nouissimè Franciscus de Petris in cons. 7. num. 4. igitur pendente conditione ista reuocari non potest; nàm licèt contractus conditionalis non ità valeat, vt à principio obligatio nascatur, *l. necessario in princip. & in §. quod si pendente, ff. de peric. & cõmod. rei vendita, l. cadere diem, ff. de verb. signif.* valet
7 tamen ità vt contractus perfectus dicatur, vt vnum ex contrahentibus alio inuito ab eo recedere valeat, sed conditionis euentus expectare tenetur, *l. 3. vbi glos. ff. de seruis exportandis; glos. communitèr approbata in §. 1. in verb. contrahitur instit. de emptione, & venditione, & in d. §. quod si pendente in verb. perfectum esse, & in l. 1. §. post perfectam, C. de peric. & commod. rei vendita, Bald. & Salicet. in d. l. 2. C. quando liceat ab emptione discedere; Afflict. in decis. 280. nu. 3. Paris. in cons. 59. nu. 4. volu. 1. Cordinal. Mantica in lib. 12. de tacit. & ambig. conuentis. tit. 10. nu. 16. Ariman. Pistorin lib. 3. quæst. 14. nu. 17. Regens de Ponte, qui in propria materia assensus loquitur in d. cons. 17. nu. 10. & 27. volu. 2. Lucas de Penna, & Afflict. quos allegat, & sequitur Carleual in d. nu. 23.*
Imò attentari potest, & securè affirmari, conditionem istam assensus venditionem conditionalem non facere, sed
8 venditio ipsa pura permanet, conditio enim quæ omninò extitura est, conditionalem actum non facit, sed purus remanet, nisi forte dicatur, si eras Sol oriatur promitto tibi centum, *l. si pupillus, §. 1. ff. de nouat.* sed Rex de necessitate assentire tenetur, quando iustam causam non assentiendi habet, *Afflict. in Constitutione si quis post litem, nu. 12. & in cap. feudum ex lege, si de feudo defuncti militis à nu. 9. Regens Lanarius in cons. 6. nu. 12. vbi num. 2.* inquit, quod secundum communem opinionem sapientium Regni Rex assensum vassallo præstare tenetur, quando nulla subest causa illum negandi,
10 *Theodor. in allegat. 12. nu. 7.* causa negandi assensum connumerantur, per *Camerar. in d. cap. Imperialem, fol. 39. lit. A. Afflict. in Constitut. post litem, Capyc. in Inuestitura, in verbo necessitas, fol. 80. Loffredus in cap. 1. §. denique qualitèr poterat olim feudum alienari, Ioannes Vincent. de Anna in allegat. 34. & Fabius in cons. 29. nu. 15. & nullum ex his credo in negotio,* de quo agitur concurrere, nimirùm negandi assensum; vndè sequitur non licere emptori, à contractu recedere venditore inuito, *vt in tit. C. quando liceat ab emptione discedere.*

11 Secundò ex alio decisio ista confirmari potest, licèt quandoquè variatio permittatur, tamen post ius alteri quæsitum prohibetur, *cap. cum nostri de elect. Archid. in cap. terti 12. quæst. 2. alij plures adducti per Tiraquell. in l. boues §. hoc sermone, nu 29. ff. de verb. signif. Peralta in l. 3. num. 1. ff. de legatis 2. fol. 77. Miris de maioratu lib. 1. quæst. 50. à nu. 101.* & hoc vendicat sibi locum, & si res ex se ipse alteri ius sit quæsitum, & non facto suo, sed alterius; *l. fin. ff. de pactis; concordantes recenset Excoñar in tract. de puritate, & nobilitat. proband. par. 1. quæst. 8. de iure quæsito à nu. 131.* Vndè sequitur non licuisse Domino Principi Auellinarum, post supplicationem Regi porrectam, & pendente relatione facienda venditionem ipsam annullare.
12 Tertiò, assensus Regis de quo in præsentiarum agitur, non est momentaneus, sed successiuus, vt de se patet; nam non statim Rex porrecta supplicatione assensum concedit, sed relationem Proregis, vel aliorum expectat, & successiuè pro impleto habetur, eo ipso, quod adimpleri inceptum est, licet ad effectum casu fortuito, vel alio impedimento non peruenerit; *l. cùm quidam, & l. si non sunt, § infecti, ff. de auro, & argen. legato, Ioannes de Anania in cons. 35. alias 75. Mantic. de coniect. lib. 11. tit. 20. nu. 6.*
13 Vndè *Surdus ex hoc in decis. 303. Gratian. decis. 35 nu. 4. post Anchar. & alios per ipsos adductos,* singularitèr inferunt, quod licèt in *l. vnic. § sin autem, C. de cadnc. tollend.* dicatur, fideicommissum ad hæredes antè conditionis euentum nõ transmitti, si fideicommissarius decesserit, tamen intelligitur de conditione, quæ momento adimpletur, & non in conditione successiua, quoniam in ea sufficit si esse inceptum adimpleri, ad hoc, vt plenè adimpletum dicatur, & ad hoc, vt ad hæredes conditionale fideicommissum transmittatur.
14 Inferunt etiam, *Anchar. in cons. 69. nu. 8. Ludouic. Beltus in cons. 134. nu. 8. & Gratian. ubi suprà,* vt si renunciatio sub conditione sit facta, vt si intrà annum, vel biennium renuncians in Religione professionem emiserit, vt si intrà tempus cõstitutum decesserit, vt conditio pro adimpleta habeatur, vt in *Sacro Consil. fuisse decisum, testimonium facit Regens Capyc. Latro in decis. 138.*
15 Quæ suprà narrata, & aliæ iuris propositiones confirmantur, ut paratum dicatur peruenisse; nàm lana dicatur peruenisse ad telam eo ipso, quod ad telam parata est. *l. si cui lana, §. 1. ff de legat.*

3. Neapod. in Consuetud. & si testator, nu. 33.

16 Quartò, licèt Constitutio ipsa generaliter loquatur, quando simplicitèr alienatur res feudalis, nàm tùnc alienantis dolus consideratur, dùm contrà legem alienatio perficitur; consideratur etiam directi Domini contemptus, ut docent omnes, in *d. Constitutione in specie, Regens de Ponte in d. consf. 17. num. 18*: sed quando non simplicitèr alienatur; sed saluo Regio assensu, ista cessant; igitur durum uidetur, ut quando bona fide contractum est, sua uoluntate emptor uenditionem annullet; desumitur ex *Afflict. in decis. 111. & ex Freccia, quos adducit, & sequitur de Ponte in d. consf. 17. nu. 18. quò in loco affirmat sic in Sacro Consf. fuisse decisum.*

17 Augetur consideratio, ubi non datur amissio feudi de iure communi, non datur reuocatio alienationis uigore dictæ Constitutionis, *de Ponte ubi supra nu. 20.* sed quando uassallus alienat reseruato assensu directi Domini, de iure communi feudum non amittit; quoniam cessat dolus, & Domini contemptus, *Andr. de Isern. in d. cap. Imperialem in §. scriba, in colum 2. Bald. in cap. 1. §. deniquè in fine, quæ sit prima causa beneficij amittendi, Paris, Ias. & alij, quos adducit, de Ponte in d. consf. 17. nu. 19. vt suprà probauimus, igitur.*

18 Octauò, dùm preces Regi fuerunt porrectæ supèr assensu impetrando, & Rex prouidendo respondet Proregi negotium committendo ad finem relationis habendæ, statim emptor ipse potestatem reuocandi vigore dictæ Constitutionis se priuauit, & vassallus ipse ligatos pedes habet, *cap. ut nostrum vbi communis DD. schola de appellat. de Ponte in decis. 6. nu.*

Vltimò alijs omissis scripsit tex. ad hoc adductus, *in cap. 2. cuius nominis in ordine de postulatione Prælatorum*, vbi postquàm postulatio Summo Pontifici sit porrecta, à parte subscripta, & à Summo Pontifice recepta, de cætero non datur postulationis reuocatio, in negotio de quo agitur.

Nequè obstat si dicatur casum dicti capitis esse diuersum, à casu difficultatis propositæ, quoniam assensus ille postulationis Canonicus factus, iure fieri poterit, nequè in eo alicuius licentia requirebantur, sed in casu nostro actus omninò est prohibitus, *vt in dicto cap. Imperialem.*

Responsio enim ex suprà traditis desumitur, nimirùm feudi alienationem permicti, si reseruato assensu perficiatur, vt iàm ibi demonstrauimus.

19 Et ad maiorem elucidationem responsionis erit obseruandum, perpetuò non esse prohibitam alienationem, quoniam cum assensu permicttitur, nèc rei sacræ æquiparatur, vt elegantèr inquit, *Andr. de Isern. in dicto cap. Imperialem, §. illud quoquè antè numer. 71. inquit etiam idem Andr. de Isern. in cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi*, feudum naturam prohibitiuam habere, nè absquè assensu Domini alienetur, & in eodem tempore ex eadem natura prohibitiua permissiua oritur, vt consentiente Domino alienari possit, vt in *cap. 1. vbi Glosa in verbo permittitur feudi alienatione, per Lotarium, Glosa in cap. 1. de alienat. feudi paterni, Andr. de Isern. & ibi addentes in d. cap. Imperialem in verbo consensu.*

Ex quorum doctrina, *Curt. in tract. de feud. in 4. par. in tit. quibus ex causis feudum amittitur, nu. 82.* duas desumit regulas.

20 Quarum prima est prohibitiua, nè feudum dissentiente Domino alienari possit.

Secunda permissiua consentiente Domino alienari valeat.

21 Inter quos dicit, *Bald. adductus per Regentem de Ponte in consf. 14. volu. 1.* est dare medium, quod non est denegatus, nequè concessus, quoniam speratur euadè contractus non dicitur reprobatus, nequè permissus, sed stat in suspenso,

22 sicut est dare medium inter velle, & nolle, quod est non velle, vt *docet Bart. in l. idm non dubitatur, ff. de hered. instit.* sicquè nolle significat expressum dissensū, velle expressum consensum, non velle medium, nimirùm significat voluntatē dormientem, & hoc repudiationem nō admittit, *Dyn. & alij, quos adducit Regens de Ponte in consf. 14. num. 19.* vndè desumitur alienationem feudi nō esse prohibitam, si reseruato assensu perficiatur.

23 Neq; obstat si dicatur, *de text. in d. cap. bone*, quoniam intelligi debet, in casu in quo loquitur, nimirùm in postulatione assensus, & non impetratione assensus, in quibus diuersa militat ratio.

24 Respondemus enim rationem ibi positam generalem esse; verba illius tex. hæc sunt, sicnim postquàm postulario subscriptione postulantium roboretur, & præsentetur Summo Pontifici approbanda, possent ab ea recedere postulantes, nobis frequenter illuderent, & iudicium nostrum ex eorum pendere arbitrio videretur; & infrà, sicquè ratio ista disponit de lege, & non

non legis de ratione, nimirùm legis ratio, & non ipsa lex attenditur, *l. cum pater*, §. *dulcissimis*, *ff. de legat. secundo*, docet *Bald. in cap. dicenti, qui feudum dare potest*, & *in consil. 207. & 236. vol. 3. concordantes adducit Cumia in cap. si aliquem in verba gradu, nu. 86.* & quando ratio legis est generalis, lex ipsa specialis, generalis, & non specialis dicitur, *l. regula*, § *si quis*, *ff. de iuris, & facti ignorantia*, & quæ non differunt ratione, non dicuntur differre iuris effectu, *l. à Titio, ff. de verb. obligat. l. his solis, C. de reuocand donat* & in summa ratio, quæ in d. cap. à Summo Pontifice ponitur, habet etiam locum, nè assensus, de quo agitur, reuocari possit.

25 Neque obstat decis. Regentis Reuerterij manuscripta, & inter resolutiones Domini Antonij de Marinis posita, quæ in oppositum allegatur; nàm si rectè consideretur, concordat cum decis. Regentis de Ponte, quoniam ibi ipse num. 25. vers. non obstat, respondendo ad *tex. in d. cap. bonè*, ità loquitur, *non obstat text. in cap. bonè, il secondo, de postulatione Prælatorum. quia loquitur inualidè diuersis terminis, quia ille idem, qui porrexit supplicationem Papæ, vult reuocare, sed in quæstione nostra, secùs est, quoniam memoriale fuit oblatum pro parte emptoris, & reuocatio fit per venditorem*, addo *Regens Reuerterius*, sicquè pro vero habet Regens ipse, quod quando preces ab emptore sunt porrectæ, vt in casu nostro, emptor ipse reuocare alienationem non potest, & in his terminis, *loquitur Regens de Ponte in ista decis. 6.* & credo in mentem Reuerterij hanc fuisse, in præiudicium enim tertij, variatio non perficitur, vt suprà probauimus; quæ ratio cessat, quando venditor ipse reuocat preces ab emptore porrectas, & in his terminis loquitur Reuerterius, sicquè decis. ipsa potiùs confirmat nostram sententiam, & *decis. 6. Regentis de Ponte, quam impugnat.*

SUMMARIUM.

1 *Mandatum non præsumitur per assertionem Procuratoris mandatum habere, sed apertè de eo constare debet.*

2 *Mandatum quid facti est, & facta non præsumuntur, nisi probentur.*

3 *Vbi agitur de tertij præiudicio, nunquam sola præsumptio sufficit: sed plena probatio requiritur.*

4 *Mandatum renunciandum per Procuratorem non sufficit etiam per mille annos.*

5 *Tempus non est modus inducendæ obligationis.*

6 *Si Notarius in instrumento dicat, Procurator talis cum constet ex instrumento talis Notarij, à me viso, & lecto non per hoc mandatum probatum dicitur, & ratio assignatur.*

7 *Mandatum ennunciatum, bonam fidem non inducit*

8 *Notarius rogatus de faciendo instrumento de sententia à Iudice prolata, si de tenore sententiæ non constat nullam fidem inducit.*

9 *Quod extenditur, & si de mandato in sententia Iudicis, vel arbitrorum mensio efficiatur.*

10 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione in iure validum est.*

11, 12. *Transactio per Procuratorem fieri non potest, nisi speciale mandatum habeat ad transigendum.*

13 *Duplex est solemnitas, quæ in actibus requiritur intrinseca, & extrinseca, & declaratur vna, & alia.*

15 *Clausula ratificans non est tanti momenti, vt extandatur in casibus, in quibus speciale mandatum requiritur.*

16 *Si mandatum fit factum cum clausula, cum libera, adhùc Procurator transigere non potest. sed specialitèr requiritur, vt dicat ad transigendum.*

17 *Non valet compromissum factum sub forma alterius compromissi, nisi appareat de relato.*

18 *Non statur dicto Episcopi asserentis procurationem esse sibi exhibitam.*

19 *Quod amolisatur, vt nequè stetur assertioni Summi Pontificis, si de eo apertè non constat.*

20 *Procuratoris confessio non præindicat Domino etiam si sit facta in iudicio.*

21 *Generale mandatum Procuratori factum ad confitendum, non sufficit, sed speciale requiritur ad sic confitendum.*

22 *Gestum per Episcopum in dubio non præsumitur iudicialitèr gestum.*

23 *In contractibus quatuor considerantur, & quæ explicantur.*

24 *In alienatione rei minoris multa sunt necessaria.*

25 *Idem dicimus in alienatione rei Ciuitatis.*

26 *In alienatione rei Ecclesiæ, etiam sunt requisita.*

27, 28. *Princeps secularis, iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici prorogare non potest.*

29 *Forum sortiri, & iurisdictionem exercere, à pari procedunt.*

30 *Laicus non solùm iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici prorogare non potest contemptiosam, sed voluntariam, cum pluribus concurrentibus.*

31 *Quando agitur de causa feudali, non licet Baroni,*

roni, iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici prorogare, sed neque in Regno nostro

32 *Iurisdictio limitata, iurisdictionis prorogatio fieri non potest.*

33 *Effectus caloris iudicij considerari non potest, quando in eo Iudicis solemnitas non obseruatur.*

34. 35. *Iudicium est actus trium personarum; imò, & quatuor.*

36 *Plures sunt effectus caloris iudicij remissiuè.*

37 *Vbi causa non habet speciale priuilegium, in dispositione iuris communis remanet.*

38 *Dos, & si infinita habeat priuilegia, tamen vbi speciale priuilegium non habet in dispositione iuris communis remanet.*

De duabus in præsenti resolutione disceptatur, quarum prima est, vtrum mandatum renunciatum per Procuratorem contrahentem, præsumatur, ità solemnitèr contractus celebratus. Secunda est an gesta, coràm Episcopo iudicialitèr, gesta dicantur ita vt ex calore iudicij, aliquis effectus producatur.

QVAESTIO XXIV.

IN controuersia, quæ vertitur inter Excellentissimum Principem Bisignani, & Eminentissimum Cardinalem Brancatium, supradictæ duæ difficultates excitantur.

1 A prima incipiendo, in ea cum sententia, mandatum in transactione, de quo in præsenti agitur, enunciatum, non præsumitur, ita originalitèr, *Bald. in l. 2. C. si ex falsis instrumentis, & in l. 1. & ibi Salicet, C. de rebus alien. non alienand. Alexan. in l. qui aliena, nu. 2. ff. de acquir. hæred. & in l. sciendum, num. 20. ff. de verborum obligat. Felin. in cap. sicut, nu. 3. de re iudicata, Afflict. in decis. 345. & 368. hanc esse magis communem opinionem, vnà cum Bald. affirmat Cardinal. Tuschus in lib. 4. practic. quæst. liter. I. conclus. 33. nu. 14.*

2 Confirmatur primò, hæc communis sententia, mandatum quid facti est, vt docent omnes in *d. l. sciendum, ff. de verbor. obligat. & facta non præsumuntur*, nisi probentur, *l. in bello, §. facta, ff. de captiu. & postlim. reuersis.*

3 Secundò, vbi agitur de tertij præiudicio, nunquàm sola præsumptio sufficit, sed plena probatio requiritur, *Glos. in cap. sicut de sententia excomm. alios recenset, & sequitur, Afflict. in d. decis. 345. nu. 6.* quò in loco respondet ad illam decis. nimirùm solemnitatem extrinsecam, temporis diuturnitate præsumi, vt intelligitur si pars non negauerit, adducit, *ad hoc Abb. & Alex.*

4 Communis conclusio suprà firmata extēditur primò, vt neque per spatium mille annorum, enunciatum mandatum præsumatur, per *Bald. in d. l. 2. idem in d. l. 1. vbi Salicet. Afflict. in d. decis. 368. nu. 9. Cardinal. Tusch. d. conclus. 33. nu. 141 Cardinal. Puteu. decis. 164. nu. 5. par. 3.* assignant

5 rationem supradicti Patres, quoniam tempus non est modus inducendæ obligationis, & firmitatem actui præbere, *l. obligationum ferè, §. placet, ff. de action. & obligat.*

6 Extenditur secundò, vt si Notarius in instrumento dicat, Procurator talis, vt constat ex instrumento talis Notarij, à me viso, & lecto; nam adhuc per ista verba, mandatum probatum non dicitur, quoniam est testimonium reddere, & non mandatum autenticare; *Bald. in rubrica, C. de fide instrumentorum, Ancharan. in Clemen. 1. de probat. Angel. Cardinal. Florent. & alij, quos adducit, & sequitur, Petrus Girardus in singul. 19. nu. 3. & 4. quibus additur, Cardinal. Puteus in d. decis. 364. Genua in tract. de verb. enunciatiu. lib. 2. quæst. 15. nu. 12. sic fuisse decisum in Rot. Roman. testatur Paulus Emilius in decis. 194. par. 2.* est enim necessè, vt in instrumento expressa mentio efficiatur, sub hac forma: talis procurator, de cuius mandato fuit rogatus talis Notarius prout constat ex actis mei Notarij, alias mentio generalis, & obscura mandatum non probat, *Paul. Emil. in d. decis. 149. sic aliàs fuisse decisum in Rota Roman. refert Ioannes Franciscus Ferrarell. in addict. ad Burrattum in decis. 559. nu. 5.*

3 Tertio, extenditur, vt neque ad inducendam bonam fidem, mandatu enunciatum præsumatur, & exemplum si vendens rem alienam, asserat se vendere ex mandato Domini, emptor ille bonæ fidei possessor non dicitur, nisi viso mandato emat, vt docet, *Bart. in l. cum vir, nu. 10. versic. præterea hæc, ff. de vsucapionib. pro emptor. Bald. in l. 1. nu. 2. & ibi Salic. in fine, C. de reb. alien. Alexan. in d. l. qui aliena, nu. 9 Felin. in cap. si diligenti, nu. 1. de præscrip. & in cap. sicut, nu. 31. de re iudicat. de communi testatur; Antonius Gabriel in suis conclusionibus, lib. 2. in tit. de procuratoribus, concl. 1. nu. 5.*

8 Quartò, extenditur, vt si Notarius sit rogatus ad conficiendum instrumentum

tum de sententia à Iudice prolata, si de tenore sententiæ non constat, & nullam præsumptionem, & fidem inducat, *vt singul. docet, Afflict. in d. decis. 345.*

9 Quintò, extendo, vt si de mandato, in sententia Iudicis, vel arbitrorum mentio efficiatur, *Innocen. in cap. cum in iure, cap. 4. & ibi Abb. de offic. delegat. Felin. in cap. sicut, nu. 31. vers. 6. de re iudic. de communi testatur Balbus de præscrip. in prima parte, tertia partis principalis, nu. 38. & Aldobrand. in cons. 111. nu. 8.*

Tertiò, firmatur decisio primæ difficultatis, vt si de mandato procuratoris in actis non constet, sed tantùm de ipsorum assertione, sicquè asserunt esse procuratores, quoniam asserere aliquid potest se habere ad verum, & ad falsum;
10 vt docet, *Glos. in l. non nudis, de probat.* Vndè sumendo argumentum à sufficienti partium enumeratione à iure permissum, vt in l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, siuè assertio ipsa referatur ad falsum, siuè ad verum, transactio, de qua agitur, nullius momenti est: si referatur ad falsũ in aperto, sumus transactionem non valere, vt ex pluribus in proprijs terminis probat, *Iacobus Philippus Testa allegat. 29. nu. 46. par. 2.*

11 Et si ad verum referatur, adhùc nulla transactio est, dùm de mandato nullo modo constat, potest enim euenire trãsactionem esse factam, vel præter, citrà, vel contrà mandatum si in eo nulla esset concessa transigendi potestas, ad trãsigendam enim speciale mandatum requiritur in indiuiduo ad transigendum *l. transactionis placitum, vbi DD. C. de transact. l. mandatum, ff. de procurat. Alex. Berou. & alij, quos adducit Berdazzol. in cons. 407. vol. 2. in criminal. Socin. iunior cons. 59. nu. 8. & cons. 129. nu. 53. vol. 1. Mattius in tract. de contractibus in conclus. de mandat. in colum. de diuis. mandat. nu. 25. Alexan. & alij, quos adducit, & sequitur, Aldobrand. in cons. 92. nu. 25. volu. 1. & Philipp. Testa vbi suprà.*

12 Vltimò confirmari potest hac optima consideratione, vt procurator transigere valeat, speciale mandatum requiritur, & suprà probauimus, sicquè hæc est solemnitas intrinseca, duplex enim est solemnitas, intrinseca vna, extrinseca alia, vt docent *DD. in d. l. sciendum, ff. de verb. obligat.*

13 Intrinseca dicitur, quando sine ea actus ad esse deduci nõ potest. Est exemplum in stipulatione, in qua inter alia, hæc solemnitas requiritur, nimirum, vt præcedat interrogatio, & sequatur responsio, *l. 1. & l. 5. ff. de verb. obligat. glos. in l. 1. C. de vsuris,* igitur si i sta so emnitas deficiat, nunquàm stipulatio datur, vt præter cæteros in *d. l. sciendum, in specie hoc affirmat, Bartholom. Romel. us ibi num. 26. & 27.* Itaquè si in transactione hoc speciale mandatum deficiat, nunquàm in esse deduci potest.

14 Extrinseca verò solemnitas dicitur, quando actus sine ea stare potest, & in esse deducitur, sed sinè effectu, est exẽplũ, si cõtractus sit celebratus inter pupillũ sinè tutoris auctoritate, & Iudicis decreto, quæ necessaria sunt iuxtà text. *in l. lex quæ tutores, C. de adminis. tutor.* contractus ipse reducitur ad esse, sed effectum non habet. *d. l. lex quæ tutores, Romaleus in d. nu. 27.* igitur licet solemnitas intrinseca præsumatur, tamen hoc non vendicat sibi locum, quando de tertij præiudicio agitur, vt obseruarunt omnes in *d. l. sciendum.*

15 Conclusio suprà firmata extenditur, & si in mandato procuratoris cõtineatur clausula ratificationis, nàm clausula hæc non tanti est, vt extendatur pro quibus speciale mandatum requiritur, *Glos. in l. procuratorem absentem, vbi Paul. de Castro, ff. mandat. Angel. in l. si procurator. nu. 2. de conditione indebiti. Glos. in pluribus locis adductis per Padillam in d. l. transactionis, nu. 4. Iason in l. si procurator, nu. 11. & ibi Alex. nu. 5. C. de probat. Couar. in lib. 5. variar. resol. cap. 6. nu. 4.*

16 Secundò, extenditur, & si mandatum sit factum cum clausula, cum libera; nàm adhùc non est licitum procuratori transigere, sed est necessè, vt in indiuiduo ad transigendùm dicatur, præsertim si agatur, de valde præiudicialibus, *Couar. vbi suprà, & in rubrica de testamentis, par. 2. nu. 14. vers. ex quo, moderni Parisienses quos adducit, & sequitur, Padilla nu. 15. & ibi nu. 35. addit,* nunquàm mandatum censeri factum cum libera, nisi specialitèr de eo expresè appareat, *l. cum pberiori, vers. alia causa, ff. de peculio, quem text. meliorem esse de iure ciuili, in hoc inquit Bald. in cap. contingit, nu. 2. de transactionib.* quoniam clausula ista est solemnitas extrinseca, quæ nunquàm præsumitur, dùm in facto consistit, iuxtà notata per *DD. in l. sciendum, ff. de verb. obligat.* sequitur ergo quod dùm de mandato non constat, & si fortè contineret transigendi potestatem, non continetet præsumptam transactionem, nullam, & inualidam censeri; generale est enim, vt quotiescunquè de relato non constat, referens, nihil probat, *Authen.*

si quis

si quis in aliquo, *C. de edendo*.

In proprijs terminis mandati relati affirmauit, *Glos. in cap. 1. de fide instrumentorum, Decin conf. 503. num. 2. Decianus alios adducens in conf 65. volum. 5. Felin. & alij, quos recenset, & sequitur Tesius in d. alleg. 19. nu. 45.*

17 Hinc dixit, *Aretin. in conf. 68. adductus per Tostam in d. alleg. 19. nu. 49.* nõ valere compromissum iuxtà formam alterius compromissi factum non apparente relato, & *Hieronym. Gabriel in conf. 19. nn. 42. lib. 2. & Decius in conf. 283. nu. 17. affirmant*, laudum esse nullum, quando non apparet de compromisso; idem est si relatum sit nullum, & inualidum, *Gratus in conf. 118. lib. 2. nu. 30. Roland. à Valle in conf. 8. lib. 3. num. 20. Testa, vbi suprà, num. 49. & seq.*

18 Neque obstat assertio *Bisenianensis Episcopi* asserentis procurationem esse sibi exhibitam, quoniam dùm de eo in actis non apparet, assertioni prædictæ non statur; *cap. quoniam contrà de probat. vbi Innocen. & ibi Felin. nu. 57. vers. quinta conclus.* singulariter affirmãt, vt si Iudex in sentẽtia dicat, viso libello, visis attestationibus, & similibus, ipsi non credatur, quod viderit, nisi alitèr constet, *sequitur Barbatius in cap. quem in iure, colu. 23. de offic deleg. Hipol. in l. 1. §. si quis dicatur, nu. 10. ff. de quæstionibus, Caphal. in conf. 265. nu. 16. vol. 2. Paris. in conf. 43. nu. 2. vol. 1. & in conf. 24. nu. 159. volum. 3. Socin. Dec. Mascard Paul. de Castr. & alij, quos adducit, Ioannes Philippus Testa in d. allegat. 19. nu. 8. & 17. Mascard. de probat. conclus. 32 nu. 54. & 59.*

19 Imò, & quod magis est non solùm non statur assertioni Episcopi, id asserentis, si in actis non constat, sed neque assertioni Summi Pontificis, si assertio prædicta se fundat in eo, quod partes asserunt, & si quid à partibus narratur, *Abb. in cap. 2. de rescriptis, c. fin. de præsumpt. Grammat. Concordantes in decis 64 num 4. Aretin. Butr. Ioannes Andreas, Ripa, Ruinus, Bellamer. & alij plures, quos adducit, & sequitur, Mascard. de probat. vbi de communi testimonium fuit, conclus. 139. nu 20. quibus additur Genna, alios cumulãs, de verbis enunciatiuis, lib. 2 q. 2. nu 30*

Ex supradictis apertè desumitur, transactionem, de qua per assertos procuratores initam nullius esse roboris, & vigoris, & dùm nullitas ipsius ex defectu mandati est, semper opponi potest, vsquè ad annos mille, *Decian. in conf. 65. nu. 50. volu. 5. Philip. Testa in d. allegat. 19. nu. 19.*

20 Redditur etiam inualida, & nulla, & de ea nulla erit habenda ratio, asserta confessio ab ipsis procuratoribus facta, quoniam procuratoris assertio Domino non nocet, & si in iudicio sit facta, *l. certum, §. sed an ff. de confessis, & ibi Bart. nu. . Paul. de Castro, & alij, Felin. in cap. 1. nu. 15. vt lite non contestata, Stephan. Gratian. & alij, quos adducit & sequitur Rouitus conf. 25. volu. 2. Hondedeus, qui magistralitèr loquitur in conf. 66. à nu. 27. volu 1. Testa in d. allegat. 19. à nu. 226* assignant rationem supraallegati DD. quoniam confessio voluntaria, & spontè facta à procuratore non ad interrogationem, & per modum contemptiosæ iurisdictionis se

21 habet ad instar donationis, & successiue Domino, non nocet, *Bar. in d. § sed an, num. 2. Bald. in l. 1. nu 30. C. de confessis. post multos, Paris. in conf 47. nu. 92. lib. 1. alios adducit, Hondedeus in d. nu. 72. si hoc est*, in vero procuratore, in quo non sufficit generale mandatum ad confitendum, sed ad sic confitendum, *Felin. in d. cap. 1. nu. 16.* & in summa requiritur speciale mandatum, ad confitendum, vt *cum Socin. Menoch. & alijs, concludit Honded. vbi proximè nu. 73.* à fortiori confessio facta in transactione à supradictis assertis procuratoribus, & si non iudicialitèr, vt constabit ex infrà dicendis, in quorum persona nullum concurrit mandatum, vt apertè constat ex suprà allegatis, & deductis.

22 Quò verò ad secũdam difficultatem, & etiam in ea cum opinione, gesta coràm Episcopo in casu de quo agitur nullum esse iudicium sed tãtum solemnitatem, quæ in alienatione rei Ecclesiæ interuenire debet, iuxtà conditionem, *Extrauagantis ambitiosæ sub titulo de rebus Eccles. non alienand. ità Abb. in cap. cum causa, nu. 17. de re iudicata*, vbi inquit non sufficere alienationem rei Ecclesiæ in casu licito esse factam, & pecuniam in vtilitate Ecclesiæ esse conuersam; sed debet interuenire solẽnitas à iure Pontificio requisita, *sequitur Cardinal. Mantic. alios adducens de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 4. tit. 5. à num. 1. & ibi nu. 14.* inquit sit pluries in Rota Romana fuisse decisum, *Aldobrand. in conf. 1. nu. 175. iuncto nu. 34. & sequent. volu. 1. Couar. in lib. 2. variar. resolut. cap. 17.* & in hoc contradictionem non inuenio.

23 Quod hæc Episcopi auctoritas ex delegatione Sedis Apostolicæ sit solemnitas, & non iudicium, & hac consideratione confirmatur, concludunt communitèr DD. in contractibus, quatuor consi-

considerari, nimirùm substantialia, accidentalia, naturalia; & solemnia, & in solemnibus primum exemplum est in venditione rerum minorum, quæ seruando seruari possunt, ut decretum Iudicis, tutoris, aut curatoris auctoritas interueniat, *l. 1. & l. magis puto, ff. de rebus eorum; l. lex quæ tutores, C. de administrat. tutorum.*

25 Secundum, in alienatione rerum Ciuitatis, requirũtur solemnitates, de quibus, *in l. fin. C. de alienatione rerum Ciuitatis.*

26 Tertium, vt ad rem nostram deueniamus in alienatione rei Ecclesiæ, solemnitas, de qua in *Auth. hoc ius, C. de sacros. Eccles. in cap. exceptione, 12. quæst. 2. in cap. dudum de reb. Eccles. non alienand. dict. Extrauag. ambitiosæ, in proprijs terminis Scurder. in tract. de contract. in tit. de emptione, & venditione, nu. 186.*

27 Secundò, assumptum suprà propositum ex alio confirmatur, in casu de quo agitur, nullum iudicium considerari potest, & successiuè nullus effectus iudicij, Princeps non est de foro Episcopi; igitur in eo iudicium, seu iuris-
28 dictionem exercere non potest, quoniam forum sortiri, & iurisdictionem exercere à pari procedunt, *l. fin. ff. de iurisdictione omnium iudicum*, & exercendo nullum est iudicium; & successiuè nullus est effectus caloris iudicij, ut in specie unà cum *Alex. concludit, Cardinal. Tuschus in d. cons. 33. nu. 24.* ut in simili inquit ipse, confessio facta coràm Iudice incõpetenti non probat.

29 Neque obstat si dicatur, Principem ipsum consentijsse in Episcopum, & uideri prorogasse ipsius iurisdictionem, secundum opinionem aliquorum, in cap. significasti de foro compenti, laicus enim potest prorogare iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici, quoniam hoc falsum est, ut apertè probatur, *in cap. per venerabilem, in cap. insuper, & in cap. ex tenore, qui filij sint legitimi*, expressè hoc tenet, *Anton. de Butrio in d. cap. significasti, nu. 9. & ibi, Abb. num. 15.* nimirùm non licere laico iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici prorogare, neque ualuit, quia assertus procurator non interuenit, sed tantum requisiuit Episcopum pro decreto nomine Sedis Apostolicæ ad ualidandum assertum contractum, non enim licèt priuato, iurisdictionem conferre, ut *in l. 3. C. de iurisd. omnium Iudicum*, cuius uerba hæc sunt: *priuatorum consensus Iudicem non facit eum, qui nulli præest iudicio*; Vndè sequitur, quod dùm Episcopus, nullam habuit iurisdictionem, sed tantum auctoritatem, & solemnitatem contractui præstitit, procedendo per modum iurisdictionis, nihil egit; priuati enim iurisdictionem dare non possunt non habenti, *Paul. Emilin decis. 97. nu. 2. & 64. & in decis. 178. à nu. 1. par. 1. Mandosius in regul. de annali, cap. 13. num. 2. Lancellot. de attentatis lite pendente in præfat. num. 142. vers. quarto intellige.*

30 Quod ampliatur, vt non solùm iurisdictio contemptiosa prorogari non possit, sed neque voluntaria, nisi tribus concurrentibus, nimirùm gratia Principis, causa necessaria, & consensus illius, qui in hoc tangitur, vt vnà cum *Hostiens. concludit, Regens Rouitus in pragm. 2. nu. 19. & 22. de iurisdictione ad inuicem non turbanda, Lucas de Penna in l. sed cum virum, nu. 5. & 6. C. de Decurionibus, lib. 10. & Rouit.* vbi suprà inquit non licere Tabellioni, & cum prorogatione contrahentium extrà locum officij, tabellionatum exercere; neque licere Actuario secundarum causarum, etiã partibus consentientibus extrà suum officium, actus etiam voluntarios iurisdictionis exercere.

31 Et dato assumptum esse verum, tamen dùm agitur de re feudali, non est licitum Baroni iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici prorogare, præsertim in hoc Regno Neapolitano, in quo in inuestitura feudi Rex concedit Baroni cum clausula priuatiua ad alios Iudices, cum clausula, irritantes, si aliter fiat; vndè alij Iudices de causis vassallorum, cognoscere non possunt, & si vassalli iurisdictionem prorogando consentire intendant. *argum. l. testamenta omnia, C. de testamentis in proprijs terminis, Franch. in decis. 417. num. 2. magis in specie, Petrus Barbos. loquens de Baronibus Regni Neapolitani in l. 1. art. 3. nu. 153. & seq. ff. de iudicijs.*

Et admisso in inuestitura clausulam prædictam non esse appositam, tamen dùm de feudo agitur, aùt de iuribus feudalib. adhùc vassallus iurisdictionem alterius Iudicis, sinè consensu directi Domini prorogare non potest, nè aliàs facilè collusio in preiuditium directi Domini committatur, *cap. Imperialem, §. prætereà de prohibita feudi alienatione, per Federic. cap. cæterum, de iudicijs, cap. ex parte, vbi Abb. nu. 3. de foro competenti, Bart. & alij in d. l. 1. ff. de iudicijs, Bald. in l. 2. nu. 4. C. de operis libertorum, Ofasch. decis. 23. num. 12. & 18. Afflict. in decis. 265. nu 35. alios recenset, Barbos. in d. art. 3. nu. 156.*

De-

Deducitur ergò, quod Epiſcopus in ne-
gotio, de quo agitur, iuriſdictionem
exercendo, tanquàm agitatam ab eo,
qui iuriſdictionem non habet iudicium
non dicitur, & ſucceſſiuè nullius effe-
ctus caloris iudicij.

Tertiò, aliud ſuffragatur, dùm iuriſdictio
Epiſcopi, in caſu de quo agitur ſit limi-
tata ad ſolemnizandum actum, vt ſuprà
32 diximus, ſuccedit regula iuris, vt iuriſ-
dictione limitata, iuriſdictionis proro-
gatio fieri non poſſit, vt docet, *Bald. in l.*
1. ff. de iudicijs, Cyn. in l. ſi quis ex conſenſu, C.
de Epiſcopali audientia, debet enim quis
terminis ſuis eſſe contentus, nec men-
ſuram ipſam affectare, *cap. ſi quis, Epiſco-*
pus, 7. quaſt. 1. & ſi contrarium fecerit, ir-
ritum eſt, quod facit; cap. nullus 11.
quæſt. 2.

33 Tertiò, confirmatur effectus caloris
iudicij, conſiderari non poteſt, quando
in eo Iudicis ſolemnitas non obſerua-
tur, *Bald. vt docet in conſ. 427. volum. 1. quem*
adducit, & ſequitur, Tuſch. in d. concl. 33. num.
23. ſed ſolemnitas Iudicis in negotio
agitato coràm Epiſcopo conſiderari nō
34 poteſt, iudicium enim eſt actus trium
perſonarum, nimirùm Iudicis, actoris,
& rei, *Goffred. & Hoſtienſ. in ſumm. in tit. de*
iudic. §. 1. Abb. in rubr. de iudicijs, Bald. in ru-
bric. ff. de iudic. Franch. in deciſ. 245. num. 6.
Mendex de Caſtro in practic. cap. 1. nu. 2. Bor-
rell. in ſumma Deciſionum, par. 1. tit. 42. nu. 50.
& eſt crebior definitio, vt teſtatur nouiſſimè
Peter. Fregos. de regimine Reipublicæ, lib. 5.
diſput. 12. §. 2. nu. 1.

35 Imò, & quod magis eſt, partes iudicij
non ſolùm ſunt, tria ſuprà narrata, ſed
addo quartū in *cap. forus, de verb. ſignif.* ni-
mirùm teſtium depoſitiones, quoniam
actore non probante, reus abſoluitur;
l. actor, C. de probat. cap. fin. de iudicijs, igitur
dùm iſta in cauſa agitata coràm Epi-
ſcopo Biſinian non interuenerint, neq;
interuenire poterant, nullius calor, ſeu
effectus iudicij conſiderari poterat.

36 Vltimò, hæc ſuffragatur conſidera-
tio, licèt plures ſint (caloris) effectus
iudicij, quos enumerat, *Iaſon in l. pacta*
nouiſſima, nu. 16. C. de pactis, & poſt ipſum
Cardinal. Tuſch. in d. concluſ. 33. tamen ef-
fectus ipſi habent tantum locum in ca-
ſibus à iure expreſſis, & in alijs non ex-
tenduntur; quoniam regula eſt, calorem
37 iudicij nullum effectum producere, vt
vnà cum *Aretin. per bona iura, concludit*
Gabriel Saraynus in addit. ad Matthesilanum, in
ſingular. 109. nu. 5. & ſequitur, Card. Tuſch.
in d. concluſ. 33. nu. 25. generale eſt, enim
vt vbi cauſa non habet ſpeciale priui-
legium, in diſpoſitione iuris communis
remaneat, *l. in fraudem, §. fin. ff. de militar.*
teſtamen. hoc patet in dotem, quæ & ſi
infinita habeat priuilegia, tamen in ca-
38 ſibus, vbi priuilegium non reperitur,
in diſpoſitione iuris communis rema-
net; *DD. communiter. in l. 1. ff. ſolut. matrim.*
Preſes de Franch. in deciſ. 219.

FINIS.

ANTIPOLOGIA

ADVERSVS VERITATIS IMPVGNATORES,
& iniquitatis defensores.

PASCALIS DE ORCO I. P.

ET AVDITORIS IN GYMNASIO,

V. I. D. IO. DOMINICI COSCIAE COMITIS PALATINI,
& in publico Gymnasio Neap. primam
Regentis Cathedram.

ILLVSTRISSIMO, ET EXCELLENTISSIMO VIRO

D. IOANNI DE AQVINO

FEROLITI PRINCIPI.

IN causa Excellentiæ tuæ, & aliorum Dominorum de Aquino, scripsit communis præceptor Ioannes Dominicus Coscia Comes Palatinus, & in his Partenopeis Scholis primam Regens Catredam, cuius responsa in supremo Hispaniæ Senatu læta fronte, & ilari animo recepta fuere, & ad ipsorum confirmationem paucis additis per illamet media à Præceptore considerata, Dominus D. Didacus de Vzeda ad præsens in hac Regia Camera Summariç dignissimus Locumtenēs scripsit, sed ecce prodijt in arenam, quidam homo nouus, quem vulgus. N. appellat, & responsis Præceptoris se opposuit, & typis excussum, quem Modestinum elucidatum appellat, deuulgauit; qua de causa præceptor ipse responsum Apologicum edere compulsus fuit, vt notum esset hominibus, & mundus iudicet, qui nam Magistri, & qui nàm Discipuli esse debeant; sed quia, vt in prouerbio est, *peruersi difficile corriguntur*, denuò homo ille in errore persistēs propugnaculum veritatis in lucem emisit, sed re, vera erroris est, vt ex his meis scriptis curiosus lector desumere potest; itaquè cum mihi non videretur, vt præceptoris calamus ad maiora occupatus, ad latrata ipsius respondere occupetur, dedecet enim cum amentibus doctum virum concertare: vnde prouerbium, *muscas depellere*, & aliud, *Aquila non capit muscas*; ego enim qui inter eius Discipulos minimus sum, hoc onus sumere decreui, & hanc Antipologiam typis dare, spirante tamen aura communis præceptoris, & iam quinque anni sunt, quç in Vrbe Venetiarum ad ipsam imprimendam missa fuit, & propter bella, quç in Republica ipsa cum infidelibus quotidiè agitantur, non sic citius impressa fuit, vt Excellētiæ tuæ hoc notum est; igitur ad præsens sub nomine tuo in lucē edidi, & licèt Illustrissime, & Excellentissime Princeps, si dignitas, quam Excellentia tua retinet, inspiciatur, & ad minimam qualitatem doni, quod tibi mitto, apud nonnullos, nomen temeritatis acquirere; nihilominùs eo modo, quo antiqui, Deos honorare volebant, ipsis primitias fructuum offerebant, considerando, quod ipsi potiùs animum, quàm donum recipiebant, sic ego humanitatem tuæ Excellentiæ considerando, omnem magnitudinē superare humilitèr has primitias mei ingenij tibi offero; solent enim Magnis Principibus, qui aliorum opibus non indigent, subditorum munuscula, nullius ferè momenti, grata esse, in quibus animi deuotio agnoscatur; Deus optimus maximus Excellētiam tuam seruet incolumem, & fidelium me seruorum tuorum numero scribe.

Excellentiæ tuæ Humiliss. Seruus

Paschalis de Orcō V.I. Professor.

AD LECTOREM.

QVærunt Sancti Patres, studiosè iuris lector, quarè Diuina prouidentia multos errare permittat; imò hæreses esse oportere, affirmat Apostol. 1. ad Corint. 55. ibi, *oportet hæreses esse*, & plures ex diuersis partibus rationes desumũtur, quarum prima est, quoniam veritas fidei magis elucidatur; dicitur enim prouerbio 27. *ferrum ferro acuitur.* Secunda, Catholicorũ Doctorum pigritiæ excitatio, vt vigilent, & doctrinæ insistant contrà versutitiam hæreticorum, & Barbatorum ignauiam, nè simplices decipiantur. Tertia, nam ex errore, seù hæresi aumentum scientiæ, & sapiẽtiæ in Doctoribus Catholicis inducitur, vnde Diu. Augustin. in Ioannem, inquit, *ad hoc Deus abundare permittit hæreticos, nè sempèr lacte nutriamur, & in bruta maneamus infantia.* Quarta, desumitur est cap. fin. 24. quæst. 3. vt probati manifesti fiant inter omnes, & ij probati sunt apud Deum, qui benè docere possunt, verba tex. hæc sunt; *ij autem Deo probati sunt, qui benè possunt docere, sed manifesti hominibus esse non possunt, nisi cum doceant*, & Tertulianus dixit, *hæreses permittũtur, vt fides habendo tentationem haberet etiam probationem*, si rationes istæ in hac mea Antipologia verificentur contrà eos, qui dicta per præceptorem in responsis, & præsertim in responso Apologico, aduersentur, tuum erit humanissime lector iudicare.

ANTIPOLOGIA

ADVERSVS VERITATIS IMPVGNATORES, & iniquitatis defensores.

PASCHALIS DE ORCO I.P. & Auditoris in Gymnasio, V.I.D. Io. Dominici Cosciæ Comitis Palatini, & in publico Gymnasio Neap. primam Regentis Cathredam.

P R O OE M I V M.

S V M M A R I V M.

1 *Communis Præceptor Ioannes Dominicus Coscia primam in almo studio Neapolitano regit Cathredam.*

2 *In causa Principis Castilionis, & aliorum Dominorum de Aquino iuribus, & rationibus, & authoritatibus ad validitatem fideicommissi, seu maioratus contulit.*

3 *Ratio assignatur, quare Plato à sua Prouincia ablegauit, & abiecit oratores.*

4 *Non tam spectandum est, quod benè, et eruditè quis loquatur, quam vtrum benè sentiat, & magistraliter resoluat.*

5 *Magis enim amare decet indesertam prudentiam, quam imperitam loquacitatem.*

6 *Trebatius magis peritus fuit Casellio, & Casellus eloquentior; sed Caselli scripta non reperiuntur, sed Trebatij plura.*

7 *Absurdum est Priscianum allectando, Papinianũ, & Iustinianum vulnerare.*

8 *Noluit Præceptor lectorem sibi esse debitum, sed licet vnicuiquè liberum sit ab alijs opinionibus discedere, non tamen iniuriosè.*

9 *Aristarchus modestiuum deuulgauit in dedecus, et opprobium eius.*

10 *In ore propugnatoris veritas, nequè indicium est.*

11 *Veritas mori non potest, sed ipsi semper locum fore.*

12 *Veritas diffinitur.*

13 *Veritas aliquãdo laborat, sed nunquam opprimitur, & quanto magis oppugnatur, tanto clarius in lucem progreditur.*

14 *Præceptor aduersus Aristarchum veridicè, & iuridicè responsum apologeticum edidit.*

15 *Falsitatis propugnator Modestini iuris consulti in l. cum ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. in suo Modestino turpiter immolestauit, obscurauit, detrpauit, & olfectauit.*

16 *Falsitatis propugnaculi in suam perpetuam ignominiam propugnaculũ deuulgauit, & ex Pigmeo, se gigantem exhibet.*

17 *Scarabeus Aquilam ad bellum prouocat.*

18 *Scarabei natura exprimitur.*

19 *Propugnator, in omnibus suis libris omnes DD. tàm antiquos, quàm recentiores contumeliosissime vexat.*

20 *Furiosi, aut mente capti, iniuriam facere non possunt.*

21 *Quemadmodum porcorum sanitas, vel lepra ex eorum lingua deprehenditur, sic hominum constantia, aut furor ex eorum oratione desumitur.*

22 *Furiosa oratio furiosum eum, qui loquitur arguit.*

23 *Infelix hominum genus, qui malè dicendo grunitu porcis, latratu, canibus, ruditu, asellis æquiparantur.*

24 *Ipsos, vt viperas antiquus Poeta Italus pluribus carminibus inuadit.*

25 *Zoili natura inscribitur, qui ob genuinam maledicendi libertatem, canis rethoricus appellatur.*

26 *Iniuria in sapientem non cadit, et assignatur ratio.*

27 *Ratio assignatur, quare Deus tot blasphemantes contra se abloqui sinat.*

28 *Explicatur quare falsitatis propugnator tot libros edidit.*

29 *Qui stultis, eruditi videri volunt, stulti, eruditi videri volunt.*

30 *Mali corui malum ouum, vt in prouerbio est.*

31 *Petulentia falsi propugnatoris, præceptoris gloriam auget.*

32 *Imperitorum voces eo loco sunt quo venter redditos crepitus.*

33 *Malum consilium consultori peximum, & sagitta in Præceptorem missa, in Aristarchũ reuertitur.*

34 *Stulto secundum stultitiam suam, non erit respondendum, ne similes ipsi efficiamur.*

35 *Labefactare non possunt, quæ firmis radicibus hærent.*

56 *Dedecet enim eum iuris imperitis, & ineptibus, Grammatiunculis, seu abezendiarijs doctum virum concertare: Vnde prouerbium Aquila non capit muscas.*

37 *Et dictis per præceptorem, & à me in hac Antipologia apertè desumitur, quinam magistri, & quinam discipuli esse debent, & quæ inter Discipulos differentia constituitur.*

38 *Aristarchus in oculis suis sapiens videtur.*

39 *Cęcus Aristarchus videntes, cæcitatis arguit.*

40 *Aristarchus sententias suas quasi oracula, pedagogico ingenio profert, & se omnium artium Magister profitetur.*

41 *Barba non facit philosophum.*

42 *Veritas, & iudicia non recedunt ab ore Aristarchi sonateuus, sed strepitu linguæ.*

43 *Aristarchus responsa præceptoris recapitulauit, et alienis plumis se ornauit.*

44 *Salubre consilium est, vt in omni opere animo repetamus, non quantum cæteris excellimus, sed quantum alijs sumus inferiores.*

45 *Multi potuissent ad sapientiam peruenire, nisi putassent peruenisse.*

46 *Plus quam ridiculum est docere velle, quod nondum didiceris.*

47 *Explicatur, quomodo intelligatur illud Ecclesiast. 31. est tacendi tempus, item et loquendi.*

48 *Velociùs debemus esse ad audiendum, & ad videndum, ad credendum tardi, ad iudicandum tardiores, & ad loquendum tardissimi.*

49 *Puerorum, seu adolescentium, est multa audire, & pauca loqui, & assignatur ratio quare duas aures, & vnam linguam habemus.*

50 *Nulla est studiorum perniciosior calamitas, quam sui ipsius confidentia.*

Nullus est veræ sapientiæ capitalis hostis, quam qui meliorum præceptorū dogmata place facit.

1 COnsuluit ante annum communis Præceptor, & Dominus meus Ioannes
Dominicus Coscia Comes Palatinus,
& primam in hoc almo Gymnasio
Neapolitano regens Cathredam in causa Do-
2 minorum de Aquino solius iustitiæ ratione
habita, & responsa ipsa euidentibus legū tex-
tibus, atque receptissimis interpetrum placitis
ad factum ipsum dexterè, & sincerè acconmo-
datis, stylo facili, & inconto comprobauit, ve-
ritas enim ornatum non desiderat, neque ma-
gnam rerum copiam. Et ante omnia, memine-
ris, candide lector, me non declamatoris, non
rethoris partes assumere, vt in mouendis affe-
ctibus non immoraturum, quod apud Athe-
nienses etiam per preconem orator prohibe-
batur, & ea ratione diuinus ille Plato oratores
3 à Republica ablegauit, & eijcit, quippè, idest
vitium conari animos auertere à vero, opinio-
nem nostram iuris authoritatibus, ac rationi-
bus validissimis confirmabimus sine verborum
phaleris, sine scesmatibus, sine tropis, sine co-
loratis captiunculis; ornari enim res ipsa ne-
gat, contenta doceri. Igitur non tam spectan-
4 dum est, quod benè, & eruditè quis loquatur,
quam vtrum benè sentiat, magistraliterquè re-
soluat, magis enim amare decet indisertam
5 prudentiam, quam imperitam loqnacitatem:
vnde Pomponius carpit Cęlium Antipatrium,
quoniam potius eloquentiæ, quam iuris scien-
6 tiæ operam dedisset. Hinc etiam proditum
est Trebatium in iure, Casellio fuisse petitio-
rem, Casellium ècontra Trebatio eloquentio-
rem; Cæterū Casellii scripta non reperiri, Tre-
batii autem plura, quia magis æstimabantur il-
lius responsa, quæ profundam redolent iuris
peritam, quam fucatum quemdam verborum
ornatum contineant, ità legitur in l. 2. §. 45. ff.
de orig. iuris, And. Fachin. in lib. 9. controuers.
cap. 103. vers. quid attinet ad primum. Absur-
7 dum est enim, Priscianum allectando, vulnera-
re, seu interficere Iustinianum, & Papinianum,
& fandi præceptis adhærendo iudicandi vim
amittere.

Itaq; quemadmodum cōmunis Præceptor
in omnibus suis scriptis, ità etiam in illis ipsis
responsis candidum lectorem, sed & liberum
correctorem minimè reformidauit: veruntaa-
8 men sicut lectorem sibi noluit esse deditum, ità
correctorem nec sibi, nam licet vnicuiq; liberū
sit ab aliorum sententiis, & opinionibus disce-
dere, non tamen iniuriosè, & petulantibus ma-
ledicentiis; Hinc Imperator in l. 6. C. de postu-
lando, ità egregiè loquitur. *Ante omnia Aduo-
cati ità præbeant patrocinia iurgantibus, vt non vl-
tra, quam litium possit vtilitas, in licentiam conui-
ciandi, & maledicendi temeritatem prorumpant.
Agant, quod causa desiderat, temperent se ab iniu-
ria, nam si quis adeò præcax fuerit, vt non ratione,
sed probris putet esse certandum, opinionis suæ im-
minutionem patietur, nec enim conuenientia cōmo-
danda est, vt quisquam negotio derelicto in aduer-
sarij sui cōtumeliam, aut palam pergat, aut subdole.*
9 Sed ecce prodidit in arenam Aristarchus,
quidam homo nouus, quem vulgus N. appel-
lat, & responsis Præceptoris se opposuit, & ty-
pis excussum, quem Modestinum appellat de-
uulgauit, & in iactantiam tamen, & affectatio-
nem eius contrà, non dico factum, sed contrà
casum legis iudicans verbosè, & contrà veri-
tatem audacter cum maximo apparatu, ausus
est velle docere, & veritas ei in obliuione est,
10 iuxtà illud Machabęorum 7. *Non est in ore eorū
veritas, neque iudicium transgressi sunt cōstitutum,
& iusiurandum, quod iurauerunt,* & illud Isaię 59.
Corruit in plana.
11 Et licet veritas quandoq; laceretur, tamen
mori non potest; hinc Iureconsultus in l. fin. ff.
de probat. inquit veritati semper locum fore,
& D. August. quem adducit Archidiac. in cap.
12 Corpus Christi, de consecrat. 2. dist. sic verita-
tem diffinit. *Veritas est id, quod est, idest subsistit;*
13 laborat igitur aliquando veritas, sed nūquam
opprimitur; veritas enim quanto magis con-
teritur, & oppugnatur, tanto clariùs expulsis
nebulis in lucem progreditur, sicut aromata
magis redolent, quanto magis conteruntur, vt
inquit Castr. in cons. 23. vol. 1. post ipsum Cra-
uert. in cons. 137. num. 18. Rol. à Valle in cons.
66. in princip. vol. 2. Riminald. iunior in cons.
164. num. 35. vol. 2. Præceptor in amicabili res-
ponso, num. 139. fol. 64.
Et cum omni iure sit licita, & permissa na-
turalis defensio non abs re maturè considera-
uit Præceptor responsum Apologicum edere,
14 quod veridicè, & iuridicè edidit aduersus Ari-
starchum ipsum, qui tam inaduertenter immo-
15 destaur, obscurauit, deturbauit, & olferauit
Modestini Iurisconsulti responsum in l. cum
ità, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. vt vnusquis-
que cognoscat, quam sine ratione, & funda-
mento ab ipso aduersario carpitur.
16 Denuò homo ille propugnaculum ex diris,
& petulantibus maledicentiis, conuiciis, & in-
iuriis consutum diuulgauit cum nominis sui

(vti

(vti arbitramur) nota perpetua. Cum enim vi-
deret in cauſa ſe nihil habere, linguam, & ſty-
lum conuertit in Pręceptorem,& petulãtibus,
& contumelioſis,dicteriiſq; ac conuicijs ipſum
inuadit,& ex Pigmeo ſe Gigantem exhibendo
ad bellum prouocat. Vnde Adagium, Scara-
beus Aquilam quærit,& carmen,

Bella gerit Scarabeus,& hoſtem prouocat vltrò.

Deſumitur enim ex ore Apollonic. lib. 1.
17 Erologiphic. aut ex Epolog. Æſopi,& Alciat.
imblem.169. Aquilæ Auium Reginæ audactèr
ſe opponit Scarabeus. Eſt animal, vt ſupra di-
18 cti Authores aſſerunt ex infimo inſectorum
genere aſpectu tetrum, odore tetriùs, ſonitu
teterrimum,naſcitur ex animantium ſtercori-
bus in iiſdem viuit,verſatur,oblectatur,delica-
tur,& nemini ignotus poteſt eſſe Scarabeus; vt
qui paſſim ſit obuius,niſi alicubi nulla omninò
ſint ſtercora.

Nouam itaq; Scarabeus defenſionem edi-
dit,quam propugnaculum veritatis appellat,
ſed re vera contrarium eſt, vt infra dicenda
demonſtrabunt.

Sed data occaſione volui primo antequam
ad defenſionem ipſam deſcenderem videre
alios libros à propugnatore editos, nimirùm
de aſſiſtentia,de fructibus, de maioratu, & fi-
deicommiſſis, quos cum obitèr percurriſſem
animaduerti in eo eſſe redicula, vt ipſe ſolus
ſapiat,reliqui verò veluti vmbræ errent,nihilq;
niſi quod ipſe cogitat rectum ſit alto ſuperci-
lio per ſingulas ferè paginas conquiſitis ad id
ſtudioſè,verborum aculeis audactèr nobis in-
ſultare,& acerbè in Præceptorem debacchari,
& multa potius,quam multum in ea dici inue-
nimus,etiam doctiſſimos quoſque, & celeber-
19 rimos viros, qui quadrigentis ferè annis in
ius canonicum,& ciuile ſcripſerunt contume-
lioſiſſimè ab illo vexari, vel vt verius dicam la-
cerari,& non ſolum nominis ipſorum æſtima-
tioni, ſed ipſi veritati, & iuſtitiæ manifeſtam
vim,& iniuriam petulantèr infert, ſed ſi Iuris
20 Conſultis noſtris credere velimus, nulli ipſo-
rum iniuriarum actio hoc nomine nata ſit;
quandoquidem,nec furioſi, nec mentecapti,
qui animi effectu carent iniuriam facere poſſe
dicuntur,l.vnica, vbi gloſ. Concordantes add.
C. ſi quis Imperatori maledixerit, quippèq;
ex effectu æſtimatur,l.3.§.5. ff. de iniuriis. Hi
enim ſiuè pulſent, ſiuè conuicium dicant iniu-
riam feciſſe non dicuntur,ſed iniuriam pati ſo-
lent,& non facere,l.illud,§.1.ff.de iniuriis; fa-
tuitatem N. ex pluribus partibus librorum ab
ipſo fabricatorum,& ex noſtris dictis, vt infra
ſtudioſus lector deſumere poteſt.

21 Nam vt animalium ſanitas,aut lepra ex ip-
ſorum lingua,ſic hominum conſtantia, aut fu-
ror ex ipſorum oratione deprehẽditur. Inquie-
bat illud ſapientiſſimum Apollinis oraculũ; *lo-*
22 *quere, vt te videam*: qua de cauſa Iuriſconſulti
tradunt,furioſam orationem,furioſè eum, qui
loquitur,coarguere,l. penul. ff. de conditioni-
bus inſtitutionum.

Hi tales nil aliud penſi habere videntur,quã
vt ſtylo confodeant quoſcunque,vel rei litera-
riæ principes,ſequè ex ea detractandi licentia
23 palmarium quærere. Infelix hominum genus,
qui grunitu ſues, latratu canes,rudiru aſellos
malunt æmulari,ſuamquè pruriginem, ac ſca-
biem prodere, quàm intra fores muſarum ſe
cõtinere. Theſaurum.n.iuſtum malè loquendi
ſtultis in lingua ſitũ eſſe rectè ſcribit Comicus.
*Hi enim aliud non venãtur, niſi quod canino dente
mordeant, quod adunco naſo ſubſanent.*

24 Audire ò vipere,quid vobis occinnat Italus
quidam Poeta noſter, ſed vetuſtiſſimus.

Punge la lingua più,che la ſaetta,
E fù da la Natura
Cinta,da doppie mura,
Perche s'habbia à tener guardata, e ſtretta.
Tu,che l'hai sì attoſcata
Verſo la fama altrui,
Tiella de denti tui
Rinchiuſa fra i cancelli,
Chè nõ dì non ti la rubino i coltelli.

25 Et in his exemplum habemus ſatis notum
in zoilo Amphipolitano Pollicratis auditore,
qui ob genuinam maledicendi libertatem, ca-
nis rethoricus nominatus eſt,is enim cum non
ſolum in Homerum,Platonem, alioſque præ-
claros,& magnos viros ſtylum ſtringeret, ſed
vbique litibus,& pernicioſis etiam contentio-
nibus operam daret: rogante quodam erudi-
to viro,quare omnibus malè loqueretur: *quo-
niam* (inquit) *malefacere cum velim non poſſum.*
Exprimit autem omnium maledicentium, &
detractorum perſonam zoilus, qui dum non
inueniunt,qua ratione facto lędant, dentibus
caninis, & lingua amarulenta in bonos inue-
huntur, ita Germani commentatores ad im-
blem.164. Alciat. in fin. putemus igitur inui-
dos iſtos, quos bipedos aſellos D. appellat
Hieronym. ranas eſſe quoad xantes, vel canes
latrantes, & bonorum opinio plus apud nos
valeat,quàm iſtorum proteruia.

26 Ex alio iniuriarum actionem ſupradictis ſa-
pientiſſimis Patribus natam non eſſe deſumi-
tur,nam,vt Seneca inquit,*iniuria in ſapientem
non cadit*, & manifeſta ratio ex eo deprehen-
ditur,quando enim quis ſapienti iniuriam in-
fert,putat ſe iniuriam facere accipiam tali ſua
cogitatione ficto, aliter quàm ſapiens eſt, &
decipitur,vt in ſimili,qui percutit vmbram,pu-
tat eſſe corpus: vnde ex hoc ſoluitur illa diffi-
cultas,quę inter Theologos excitari ſolet;qua-
27 re Deus tot blaſphemantes contra ſe abloqui
ſinat,qui ſine ipſo loqui non poſſunt, & ex ra-
tione ſupra dicta reſponſio deſumitur, vt eru-
ditè de more animaduertit P. Thomas Cam-
panella in 1.par.6.tom.cap.6.verſ. hic ego viſi,
fol. 35. ſecundum Romanam impreſſionem.
Peccator enim blaſphemando, blaſphemia in-

Creatoris gloriam resultat, quoniam eam facit Deo
tamquam malo, putaq; se benè facere se vendican-
do passione deceptus, & errore captus, unde Iob
c. 35. *Si peccaueris, quid nocebis ei?*
28 Propugnator alia de causa libros edidisse
non videtur quàm, vt apud imperitos, suæ fa-
mæ, & factis monumentum constitueret, quod
certè peroptato vsu venit, nam vt egregiè
29 Quintilianus scripsit, *qui stultis eruditi videri vo-*
lunt, stulti eruditis videntur, & vt paucis rem
omnem complectar, fructus se dignos edidit,
30 *mali enim corui, malum ouum,* vt in Prouerbio
est, & Ludouicus Ariost. in satyr. ad Pertrum
Bembum, ità canit,

De Vacca nascer Cerua non vedesti,
Neanche Colomba d'Aquila, ne, &c.

Vnde canebit Sapiens ille,

Qui viret in folijs venit ab radicibus humor,
Sic patrum innatos abeunt cum semine mores.

31 Petulantèr irruit aduersus Dominũ, & Præ-
ceptorem meum Aristarcus, quæ petulantia
auget gloriam ipsius, & incostantiam Aristar-
chi ostendit, vt ex respõso Apologetico à Præ-
ceptore edito apertè desumitur, & nominatim
aduersus dicta per aduersarium vti possumus
responsione, quàm verè, quàmq; elegantèr De-
32 metrius dixisse fertur, *eodem sibi loco esse voces*
imperitorum, quo vètre reditos crepitus: nihil enim
refert, si sursum, an deorsum sonent. Horat. illud
congruit in 1. epistolar.

Mordear opprobijs falsis, mutetq; colores
Falsus honor iuuat, & mendax infamia terret,
Quem nisi mendosum, & mendacem.

33 Et Cicer. 2. in Anton. *nè his dictis nescit, laudat, aut laudet,* & melius D. Hieron. ad Rustic.
sic inquiens, *sicut sagitta si mittitur contrà duram*
materiam, nonnunquam in mittentem reuertitur, &
vulnerat emittentem, ità detractor, cum tristem fa-
ciem videt audientis, imò non audientis, sed obturã-
tis aures suas, nè audiat, illicò conticet, pallet facie,
hærent labia, saliua siccatur. Hinc Ouid. sic canit.

Conscia mens recti famæ mendacia reddet.

Et Seneca de ira cap. 33. ità fatur. *Ira habet ali-*
quam voluptatem, & dulce est dolorem reddere?
minime. Calumnia igitur, qua N. in huius suæ
inaduertentiæ depulsionis exordio, Præcepto-
rem aggressus est, ad ipsum auctorem reddit,
malum consilium Consultori pessimum.

Ad rem redeundo, quid igitur nostra refert
sursum, aut deorsum N. sonuerit, hac respõ-
34 sione de ventre, & trepitu vsus est Demetrius
aduersus imperitos, vt suprà dixi, qui memores
verò nunc alterius sapientis, & præclarè do-
ctrinæ Regis sapientissimi Salomonis, *Non res-*
pondebimus stulto secundum stultitiam suam, ne si-
miles illi simus. Itaq; illud nocumenti clarissimę
famæ Præceptoris dicteria, seu latrata N. inse-
runt, quod cancer Herculi intulit cum eius cal-
carium mordidit.
35 Hinc Alciat. emblem. 42. & ibi Commenta-
tores, inquit, *ea vix confici posse, aut labefactari,*
quæ firmis radicibus hærent, quæque vel longo tem-
poris decursu, vel insigni aliqua virtute famam sibi
pepererunt immortalem.

Sed tamen occasione data iustæ defensio-
nis, & retorsionis armis vtimur præcepto Salo-
monis edocti, ibi, *responde stulto secundum stulti-*
tiam suam, ne sibi sapere videatur. Itaq; cum mihi
non videretur, vt Præceptoris calamus ad ma-
iora occupatus, & propter varios respectus
præsertim diuersas causas inter aduersarium,
& Præceptorem ad latrata ipsius respondere
occupetur, dedecet enim cum amentibus do-
36 ctum virum concertare. Vnde Prouerbium,
Muscas depellere, & aliud, *Aquila non capit mu-*
scas.

Ego enim, qui inter eius discipulos mini-
mus sum hoc onus sumere decreui, non quia
amplam antapologiam formare intendam,
37 quoniam si me mea non fallit opinio, N. dicte-
ria talia non sunt, vt talem satisfactionem re-
quirant, sed breuissimè quid de his sentiam
discurram, veritas verborum adminicula non
desiderat, nec in multiloquio satis in dicendo
multa, sed in multũ dicendo consistit, Vsinue-
chius in cons. 12. vt ex his mundus arbitretur,
quæ inter ipsum, & Præceptoris discipulũ diffe-
rentia constituitur, vt mundus iudicet, quinam
magistri, & quinam discipuli esse debeant, &
omnibus innotescat quàm iniquè à propugna-
tore conuiciatur Præceptor, & sentiat sibi non
esse rem cum aliis cepis, vel porris, quæ caput
tenent copertum sub terris, vt antiquis verbis
Hippoliti de Marsilijs relati per Hermastin
Gotoman in cons. 50. num. 13. vol. 4. vtamur.

Legi igitur Aristarchi propugnaculũ, in quo
sibi illum mirificè placere, & in oculis suis val-
dè sapientem videri, Esaiæ cap. 5. ibi, *veh qui sa-*
pientes estis in oculis vestris, & coram vobis me-
38 *tipsis prudentes,* & Preceptorem sæpiùs erroris,
& cęcitatis arguere, & alia plura in ipsum di-
cere; cum viderim fortiter risi ah, ah, ah, & di-
xi in corde meo, quid audire cogor, & statim in
39 mentem venit Buccanani verissimè canentis
in hunc modum.

Nunc quisque, quo est à plebe fermè indoctior,
Authoritatem assumit arrogantiùs
Diiudicandi in rebus obscurissimis,
Sed cum inter omnes maximè cæcutiat,
Cæcus, videntes cæcitatis arguit:
Vt cui perusta febre feruent viscera,
Amara cuncta credit, vnumq; autumat
Se sapere, cum desipiat vnus maximè.

40 Sententias suas quasi oracula, obscuro obtuso
ingenio profert, & se omnium artium magi-
strum profitens, de omnibus rebus ineptè di-
xerit, sibiq; inuicem contrarius vanis, & infini-
tis declamationibus digladians, iuueniles ani-
mos suis sectis innumeris commaculat. O pue-
riles ineptias, inquit Senec. epist. 49. *In hoc su-*
percilia subduximus, in hoc barbam demisimus, hoc
est, quod tristes docemus, & pallidi. In te ò Ari-
star-

41 ſicut & vulgo dicitur, *Barba non facit Philoſophum*, cuius prouerbii, ſi Auctorem requiras non denegabit tibi hac in re, vt in cæteris locupletiſſimus Eraſmus.

42 Amice lector, veritas, & iudicia non recedunt ab ore illius ſonatenùs, ſed è ſtrepitu linguæ, cæterum cor inanè veri, verba ſunt D. Auguſtin in lib confeſſionis 3. cap. 6. *& plurimum ſuperuacua veritatis, & noxiæ curioſitatis habet*, idem Auguſt. de Trinit. lib. 14. cap. 1.

43 Ariſtarchus ipſe in ſuo Modeſtino reſponſa Præceptoris, et aliorum doctiſſimorum virorum de hoc negotio tractantia recapitulauit, et alienis plumis ſe ornauit, quas ſibi detrhas, videas illum planè implumem, et ſi ipſi, vt Aſelli Eſopico leonis pellem detraxeris, illicò illi aures Midæ latentes patebunt; vnde meritò in Midæ familiam eum ſcribẽdum eſſe putamus, nam Midas dicitur Græcè, hoc eſt nihil ſciens.

Quam enim turpis ſit in Doctore, qui vel aliorum ſcriptis ſe extollit, vel aliorum pede incedere cogitur, experiẽtia docuit: Multi profectò ad maiorem famam aſpiraſſent, niſi hac ipſa ſuffurandi turpitudine illam denigraſſent, & in crimen plagii incidiſſent: furtum literarium nominat Euerard. SpecKan. cent. 1. qq. iur. q. 88. quod in tranſcribendis aliorum ſcriptis, & laboribus, & pro ſuis venditando, & arrogando veri auctoris nomine diſſimulato, & ſupreſſo, ſubdolè & fraudulentèr committitur: Et qui tale quid committunt, modo fures, modo plegiarii, modo compilatores, expilatores, veteratores, prædones, interuerſores, ſuppilatores vocitantur, quos publico odio, et coercitione dignos cenſet Franciſc. Duaren. in epiſt. ad Franciſcum Balduinum (eſt in operibus ſuis fol. 1106.) *quod multum noceant ſtudÿs, & non minus Rempublic. lædant, quàm ÿ in quos lege fabia animaduertitur.*

44 Etenim ſalubre conſilium eſt, vt in omnibus noſtris actionibus meminiſſe debeamus, ſubindèq; animo repetere non quantum cæteris excellimus, ſed quantum aliis ſumus inferiores, et quàm alioqui deteriores.

45 Vnde Senec. in libell. de vitæ tranquillitate ſic pulchrè, ait, *puto multos potuiſſe ad ſapientiam peruenire, niſi putaſſent ſe perueniſſe.*

46 Plus enim, quàm ridiculum eſt, hic docere velle, quòd non dum didiceris, à quo vitio diligenter dehortans Salomon Eccleſiaſt. 5. *ſi eſt tibi intellectus* (inquit) *reſponde proximo, ſi minus autem, ſit manus ſuper os tuum, ne capiaris in verbo indiſciplinato, & confundaris.* Vnde verſus.

Sic linguam frena recta rationis habena,
Ne te confundat, ſi verba ſuperflua fundat.

47 Et Eccleſiaſtes 3. inquit. *eſt tacendi tempus, item loquendi*; prius dixit tacendi, quia veritas prius tacendo diſcitur, et poſteà loquendo prædicatur.

48 Digna profectò ſunt, vt animis noſtris perpetuò ſcribantur illa Philoſophorum præcepta, quibus monemur. *Vt velocies quidem ad audiendum ſimus, & accurati, ſic ad videndum quoq; ad credendum verò tardi, ad iudicandum tardiores etiam, ad loquendum verò tardiſſimi.* Quia enim, vt Poeta nobis dicebat, *verba alata ſunt, & velocia, nulla vtique arte reuocari ea poterunt.*

Hinc Zeno Cytiac. cum vidiſſet adoleſcentem, multa garrientem; *aures* (inquit) *tuæ in*
49 *linguam defluxere, ſubmonens, adoleſcentis eſſe*
multa audire, & loqui paucas; idem dicebat, *ob id*
binas habemus aures, os vnicum, vt plura audiamus, loquamur pauciſſima, id, quod Ducretus ſic
redidit,

Vt nos pauca loqui, plura autem audire moneret.
Linguam vnã, natura duas dedit omnibus aures.

Vnde meritò illud repetam, quod Alciat. in quadam oratione dixit, *Nullam eſſe perniciosiorem, ſtudiorum calamitatem, quàm ſui ipſius confidentiam, et admirationem.* Eſt enim ea lues adulatione deterior, eòq; hominem inducit, vt ſe exiſtimet optimè ſcire, quæ non intelligit, redditq; eum negligentem, ſuperbum, otioſum, et aliorum contemptorem. Quapropter inquit ille, *Cauendum eſt ab hac bellua. Nullus enim erit vera ſapientia capitalior hoſtis, quàm, qui meliorum præceptorum dogmata flocci facit*, hæc ille. Cum igitur ille in ſuo propugnaculo non Præceptori ſolùm, ſed ipſi veritati, quàm inanitèr vexilitat, vim euidentem inferat. Nobis vitio nemo vertet, quod laceſſiti, & prouocati pro veritate arma iuris defenſiua ſuſceperimus.

Vlterius debuit conſiderare propugnator communem Præceptorem hodie plures habere amicos ex ſuis propriis literis nullo alio pretio accedente acquiſitos, qui eius cauſam viriliter defendendam ſuſcipient.

SVMMARIVM.

1 *MAgno armorum ſtrepitu aduerſus præceptorem ingreditur Ariſtarchus.*
2 *Intus maxima non metuit ſtrepitus, & nauium anchora hybernos fluctus, vt in adagio eſt.*
3 *Nouem ſunt in ſumma collecta, quibus in hoc capite primo contra præceptorem Ariſtarchus mouetur.*
4 *Ariſtarchus, vt homo incoſtans, & cum armis iuris, & iuſtitia ſit deſtitutus audaciſſimè homines armatos in medium profert.*
5 *In ſuo propugnaculo oſtendit non eſſe veritatis defenſorem, & turres in aere ædificat.*
6 *Dictio, quaſi, improprietatẽ, et fictionem denotat.*
7 *Fictio in falſo ſe fundat, & hoc in omni genere fictionis.*
8 *Declaratur quænam ſit fictio inductiua.*
9 *Declaratur quænam ſit fictio priuatiua.*
10 *Quæ ſit fictio translatiua.*
11 *Explicatur quando dictio, quaſi, exprimit veritatem.*
12 *Errorem in errore ædificauit propugnator.*

13 Quale enim fundamentum, tale etiam ædificium.
14 D. Ioannes in dispositione Principis D. Cæsaris includitur per comprehensionem, & non per extentionem.
15 Ostenditur quænam differentia constituatur inter comprehensionem, & extentionem.
16 Declaratur quænam extensio.
17 Probatur dari extentionem de persona in personam contra Aretini contrarium sentientem.
18 Datur intellectus ad tex. in l. si quis ita, §. si quis cum ignoraret, ff. de testamentaria tutela, & num. 19. & seq.
20 Datio tutoris odiosa est.
21 In materia odiosa filiorum nepotes non continentur, non sic in materia fauorabili.
22 Exhæredans filium, plures habens filios nullus exhæredatus intelligitur.
23 Filium instituendo hæredem plures habens, omnes instituisse censetur.
24 Explicatur quando in fideicommissis extentio efficiatur, & quando non.
25 Cum sequen. Explicantur coniecturæ ex quibus desumitur, testatorem voluisse, vt fideicommissum de persona in personam extendatur.
31 In maioratu ex natura ipsius, & non ex coniecturis, aut ex identitate rationis exteosio efficitur.
32 Milites à propugnatore adducti ad Salamonis lectulum custodiendum Pygmei fuut.
33 Pygmei in extrema Ægypti parte inhabitant, et cum gruibus bella gerunt.
34 Pygmei ausi sunt Herculē inuadere, et interficere.
35 Hercules vniuersos in pellem leonis concerunt, et Æ... reportat.
36 Fabula hæc benè in propugnatorem applicatur.
37 Nihil præter vires agendum; vnde prouerbium cum sis nanus cede.
38 Suum quisque noscat ingenium.
39 Periculosa est audacia si vires non suppetant.
40 Fabula Esopi de Vulpe, et fæle in medium adducitur, et benè applicatur aduersus Aristarchum.
41 Et Esopi fabulæ in iuribus nostris adducuntur.
42 Explicatur, quænam dicatur societas leonina, de qua in l. si non fuerim 29. vers. Aristo refert, ff. pro socio.
43 Sine amico visceratò leonis, ac lupi vita est.
44 Ponitur causa quare propugnator in suo propugnaculo tot præparationes in medium adduxit.
45 Epitaphium Laurentij Valle, et non Africani in Aristarchum benè applicatur.
46 In pluribus partibus me dicam in omnibus sui operis Aristarchus, quod iure nō probatur, affirmat.
47 Aristarchus loquens de iure, intelligit de iure carnellotico, et non iure communi.
48 Ego, et Preceptor condolemus propugnatori, qui contra l. conniciandi libidine ardeat.
49 Monemus Aristarchum, vt ad ferulam redeat, vel saltem ad scholam iuris, vt rectius discat.
50 Multa sunt loca in quibus Aristarchus in suis operibus contra casum legis sit locutus.
51 Fideicommissum ex testamento, et ab intestato relinqui potest.
52 Propugnator ad ea, quæ sibi obijciuntur, non respondet. Vnde prouerbium, surdior turdo, vel surdior aspido.
53 Fideicommissum ob maioratus non caducari, si post primum vocatum, & defunctum, alij vlteriores sint vocati.
54 Vocati fideicommissum, & maioratum sexdecim constituuntur differentia, remissiuè.
55 In maioratu ex natura ipsius, extentio efficitur de persona in personam.
56 Representatio in Ascendentibus, in infin tum habet locum, sicut in descendentibus.
57 Propugnator inuitus cogitur recantare palinodiam.
58 Simia semper simia, etiam si pāno rubeo induatur.
59 Propugnator magis in suo errore insistit Vnde allusio ad prouerbium, tuo te gladio iugulo.
60 Fatue est excusatio, aliquid culpæ impressoris esse æditum.
61 Sequentia declarant præcedentia.
62 Representatio in ascendentibus, non regulatur secundum successionem transuersalium in materia representationis.
63 Malitijs est obuiandum, & non indulgendum.
64 Representatio in ascendentibus, non solum iure nouissimo locum habere, sed omni iure.
65 Aristarchus in materia representationis est sibi contrarius, & variabilis.
66 Nil mirum in modum se torquet vanitatis propugnator, & num. 67.
68 In linea descendenti nepos ingreditur in locum filij, sed in linea ascendenti auus non ingreditur in locum patris.
69 Plures assignantur rationes quare hoc est.
70 Explicatur, in quibus terminis procedat consilium Camilli de Medicis 99. num. 32.
71 Multæ differentiæ constituuntur inter dispositionem factam proprio nomine, & appellatiuam.
72 Legatum ab instituto, proprio nomine relictum à substituto nō debetur, at secus si nomine proprio.
73 Partes expresse in institutione, & in substitutione censentur repetitæ si nomine appellatiuo substituto facta reperiatur, at secus si nomine proprio.
74 Fideicommissum nomine appellatiuo fratribus relictum pro hæreditaria portione debetur, at secus si nomine proprio.
75 Caducitas in contractibus locum non habet, sed in vltimis voluntatibus.
76 Bona acquisita per vxorem, de bonis mariti censentur acquisita.
77 Aristarchus contra verba l. etiam, C. de donationibus apertè loquitur.
78 Donatio inter coniuges, morte donantis confirmatur, & si nulla traditio rei donatæ in vita interuenerit.
79 Dominus soli præfertur Domino frumenti, quod deindè ex frumento sato percipitur.
80 Omnia ædita per erroneum propugnatorem ob publicam vtilitatem comburi debent.
81 Rabiosi canes quæcumque, quamuis quietum mordent, ita Aristarchus eruditos, & claros viros conuicijs sectatur.

82 Ari-

82 *Ariſtarchus ex progenie luperculorum deſcendere videtur, & quare hoc ſit, oſtenditur.*

83 *Doctorum nomina adducuntur aduerſus quos propugnator proſumptuoſè, & temerariè inuadit.*

84 *Ioannes Dominicus Gaitus laudatur.*

85 *Ariſtarchus incautè reprobat Alexandrum Turominum ſuum Præceptorem.*

86 *Diſcipulus ſententiam ſui Præceptoris defendere debet, & non impugnare.*

87 *Olim Diſcipulis mos erat, vt proprio etiam marte reperta ad Præceptorem, referre.*

88 *Si Ariſtarchus micam bonæ mentis habuiſſet, non tam turpitèr in tantos viros, ſuum virus euomiſſet.*

89 *Affirmat Ariſtarchus à tex. per gloſ. à DD. opinione, non eſſe recedendum, ſed hoc longe ab ipſo abeſt.*

90 *Authoritate Papienſis, loquitur ipſe contra tex. in l. etiam, C. de donationib. inter virum, & vxorē.*

91 *Aſſignatur ratio quare Dominus ſoli præferatur Domino frumenti in eo, quod deindè percipitur ex frumento ſato.*

92 *In diſpoſitionibus, & obligationibus prima cauſa attenditur.*

93 *Præceptorem ſenectute, & modeſtia venerabilem eſſe.*

94 *In ſenectutis nomine, in vniuerſum omnis virtus continetur, quemadmodum ſub nomine iuſtitiæ.*

95 *Senectutis encomia multa ſunt. Prima, ex ſacris literis, & multa ſacræ ſcripturæ loca adducuntur.*

96 *Romanum Regnum tandiù perſeuerauit, quandiù ſenes ſapientes legere permiſerunt.*

97 *Incomia ſenectutis 2. etiam in ſacra ſcriptura philoſophis, & Doctoribus probatis.*

98 *Iuniorum opera vtendum non eſt, vbi prudentia, ſed vbi roborè opus eſt.*

99 *Ad dandum conſilium plus valet vmbra ſenis, quam eloquentia iuuenis.*

100 *De iure ciuili multa ſunt loca ſenectutem extollentia, quæ adducuntur.*

101 *De iure canonico, & alia ſunt iura, quæ etiam adducuntur.*

102 *Quinquaginta ſunt priuilegia ſenectuti conceſſa, remiſſiue.*

103 *Antiquitati defertur in conſilijs quærendis, & in cauſis dubijs decidendis.*

104 *In veritatis perſcrutatione ſenes ſunt adhibendi.*

105 *In conſilijs ſequendis.*

106 *In libris corrigendis, ſenium munus eſt.*

107 *Non datur Diſcipulus ſupra magiſtrum, nec ſeruus ſupra Dominum.*

108 *Qualis erit ædificatio Diſcipuli ſi intendat magiſtro eſſe maiorem.*

109 *Pro ſenibus ſemper præſumitur.*

110 *Præſumitur ſenes iuuenibus præſtare bonis moribus.*

111 *Ita vt contrarium probari non poſſit, niſi per quindecim teſtes.*

112 *Hi apud Deum probari ſunt, qui benè poſſunt docere, et manifeſti hominibus eſſe non poſſunt, niſi eum doceant.*

113 *Diffinitur modeſtia, et multa modeſtiam dicuntur.*

114 *Modeſtiā ſeruare cum immodeſtis, et malè meritis immodeſtia eſt.*

115 *Immodeſtiam adhibere cum immodeſtis, modeſtia eſt.*

116 *Adducitur cauſa quare præceptor fuit motus apalogeticum reſponſum aduerſus Ariſtarchum edere.*

117 *Adducuntur encomia, quæ aduerſus iuuenem N. adducuntur.*

118 *Præceptor vincendo propugnatorem non glorioſus euadit, vt ipſemet fatetur.*

119 *Gloria præceptoris perēnis eſt, et gloria diffinitur.*

120 *Ponitur vbi præceptor gloriam acquiſiuit.*

121 *Res magnæ ſine magno periculo non acquiruntur.*

122 *Fama eſt virtuti domicilium.*

123 *Virtutis catena adamantina eſt, quam Parcarum forfex non incidit.*

124 *Explicatur, quæ gloria debetur præceptori, & quæ propugnatori.*

125 *Explicatur, quę nota in aduerſario verificatur.*

126 *Explicatur, quę laus ſit Barbarorum.*

127 *Explicatur quid ſit laus, & quid ſit laudabile, & vituperabile.*

128 *Illam laudem reportabit propugnator, quam reportauit miſeri Pygmei contra Hercolem pugnando.*

129 *Lucida interualla habuit Ariſtarchus, dum dixit præceptoris reſponſum non apologeticum, ſed apologum dici debere, & ratio ſui lucidi interualli aſſignatur.*

130 *Licitum eſt adimere literas ex illo nomine apologico, ſic etiam à nomine propugnaculo quibus ademptis dicitur proculo.*

131 *Dictata Ariſtarchi ad aliud non deſeruiuit, niſi ad mondandum podagem.*

132 *Propugnator ex ſuis ſcriptitationibus ſibi ipſi iniuriam facit.*

CAPVT PRIMVM.

In quo demonſtratur, in quibus fatuitas, & rabioſitas defenſorum verſatur in præfatione ſui propugnaculi.

1 MAgno armorum ſtrepitu ingreditur Ariſtarchus, & ſi diligentius contemplaueris amice lector, videbis illic non ſolùm lancearios, & leuis armaturæ milites, verum etiā catefractos clypeis, entibus, ac baliſtris inſtructos, turres
2 tormentis maioribus, minoribus, et manualibus munitas, ſed vt in adagio eſt, *Incus maxima non metuit ſtrepitus, & nautum anchora Ibernos fluctus, & in ſumma inanis impetus.*

3 Primò, ſcribere non erubuit quaſi turrim ædificare ſupra iuris firmamentum firmum, et indubitatum.

Se-

Secundò,in lite Dominorum de Aquino de persona in personā ex identitate rationis, extensionem non fieri,siue in contractibus, siue in vltimis voluntatibus sit dispositum.

Tertiò,ad confirmationem suæ sententiæ, ac defensionem circum circa quasi circa lectulum Salomonis sexaginta fortes collocasse tenentes gladios,et ad bellum fortissimos propter nocturnas inuasiones.

Quartò, nunquam fuisse ausum aliquid affirmare,quod lege non probaretur, et de Doctorum philateris non curasse.

Quintò,non esse discedendum à textu propter glos.ant DD.responsa.

Sextò,Præceptorem potius senectute venerabilem esse,quam modestia.

Septimò,Præceptorem ex responso Apologico ædito sperare gloriam esse consequuturū.

Octauò, quod ex suo propugnaculo apparebit,an Aristarchus ipse sit nota dignus, vel Præceptor viam iuris aberrauerit, et cui laus, gloria,et honor,aut èncontra, cui potius ignominia,probrum,et contumelia conueniat.

Nonò, Apologeticum Præceptoris potius Apologum,quam Apologicum, dici debere.

Hæc sunt propè modum,veluti in summa collecta,quibus hic contra Præceptorem Aristarchus mouetur.

4 A primo initium sumendo, Aristarche es homo incostans,et cum armis iuris,et iustitię, æquitatisq; destituaris, homines armatos, et audacissimè in medium profers, est in hac tua incostantia hominis ferocia, vti defensio tota

5 ostendit, et in ea fictè adductis te ipsum feris, et vulneras,et ostendis tuum propugnaculum non aliter esse veritatis,et vt in prouerbio est, *Arces,seu turres in aere ædificari*,vnde illud conuenit.

O risu res digna,alis,qui fata parabat,
Ipse perit proprys, subitq; dolis.

Affirmas in eo non tutum, sed quasi ædificasse,quæ dictio *quasi* nō solùm improprietatem,

6 sed fictionem,denotat, l. item Mela,§.Celsus, et §.quamquā,ff.ad l.Aquiliam,l item ait prætor,§.item amplius, ff.ex quibus causis maiores,communis Doctorū schola in l. si quis pro emptore,ff.de vsucapionibus, sed fictio in fal-

7 so se fundat, et hoc in omni genere fictionis, nimirum,siue sit fictio inductiua, siue priuatiua,aut translatiua,ità baptizat eas Bart. ille optimus longo Dedalus in d.l. si quis pro emptore,et post ipsum alii ibi communiter.

8 Inductiuam fictionem illam appellamus, quæ quidem inducit esse,quod non est, fingit enim natum, qui non est,l.qui in vtero,ff.de statu hominum,fingit mortuum viuere, l. in bello,ff.de excusationibus tutorum,l.fin. ff. de excusationibus muner.l.qui actione, §.si quis in colluptatione,ff.ad legem Aquiliam, fingit in dote stipulationem interuenisse, l. vnica, C. de rei vxoria actione,fingit conditiones potestatiuas esse adimpletas,l.iure ciuili,ff.de conditionibus,et demonstrationibus,l. Mæuia,ff. de annuis legat.et eiusmodi, vt odio morosi rem peremptam extare,l.si seruus,§.fin. cum l. filiusfamil.ff.de verbor.obligationib.

9 Priuatiuam illam dicimus, quæ præcedenti contraria fingit,rem non esse, quæ est, fingit enim damnatos in metallum, et deportatos, esse mortuos,l.1.§.pen.ff. de bonorum possessionibus contra tabul.l.intercidit,ff. de conditionibus,et demonstrationibus, fingit mortuū in monasterio,licèt verè, et gloriosè viuat, l. Deo nobis,C.de Episcopis,et clericis, cap. 2. de statu monacorum,cap.quia in pluribus 19. quæst.3.fingit eum, qui natus est non esse natum,l.Titius,§.Lucius,ff. de liberis, et posth.l. 3.§.nominatum,ff.de iniusto, rupto, et irrito facto testamento,§.fin.Instit. qui testamento tutores dari possunt, vbi appellatione posthumi,iam natus continetur.

10 Translatiuam eam pronunciamus,quæ de præsenti fingit in præteritum, & ista, nec de nouo inducit,nec inductum destruit, sed mutat de vno ad aliud, nimirum de tempore ad tempus,de loco ad locum, et de persona in personam,fingit enim lex Cornelia testamentum,l.1.§.lex Cornelia,ff.ad l.Falcidiam, l. lege Cornelia,ff.de testamentis, postliminium fingit retro in Ciuitate fuisse, l.captum, ff. de captiuis,§.sed si ab hostibus,Instit.quibus modis ius patriæ potestatis soluitur, fingit enim pecuniam retro esse consumptam,l.sub conditione,ff.de solutionibus,retrouisus, qui hodie moritur,l.huic scripturæ, §. penult. l.ait lex, et Litem Mela,§.Celsus,ff.ad l.Aquiliam. Apparet igitur, quod in omnibus fictionis speciebus,quæ ex dictione,*quasi*, desumuntur, fictionem ipsam in falso se fundare, et successiuè propugnaculum tuum non in veritate, vt præsupponis,sed in iniquitate fundari.

11 Et si me non latcat,dictionem,*quasi*, quandoque veritatem exprimere, cap.ex parte,de sponsalibus,l.verum,ff.de rebus dubiis, l.omnes populi,ff.de iustitia,et iure.l.1.ff.de transactionibus,clarius probatur,Ioan.1.ibi,*vidimus gloriam eius quasi vnigeniti à Patre*,nam si Baldo credimus in l.qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb.oblig. quem communiter DD. sequūtur, præsertim Hieron.Cened.in singular.84. nu.2. posito post eius quęstiones canonicas,Barbos. in dict.311.hoc vltimum assumptum locum sibi vendicat quādo ista dictio ponitur per modum causæ, quia in casu veritatem importat, sed non quando per modum similitudinis,prout est in tua turri in tuo propugnaculo posita, nam tunc in aperto est fictionem denotare,apparet itaq; quòd te ipsum feris, & vulneras,vt supra diximus. Et dum malam foues causam, & totus fictitius,& commeutitius es,fictitia,& commentitia in medium adducis. *Talis arbor, tales fructus.*

12 Ad

12 Ad ſecundum dicimus errorem in errore
ædificaſti,nimirum non eſt ſtabile; firmum,&
indubitatum iuris firmamentum,vt preſuppo-
13 nis,ſed vanum. Vnde ſequitur, quale enim
fundamentum,tale etiam ædificium,hinc dixit
Bald.in conſ.156.& ante ipſum gloſ. in l. quod
ſi nolit,§.qui mancipia, ff. de ædilitio edicto,
quod enim nihil eſt quidquid ex eo ſequitur
facit nullum, ſed Præceptor in reſponſo Apo-
14 logico in 1.par.à num. probauit D.Ioãnem
in diſpoſitione Principis D.Cæſaris includi,nõ
per extenſionem,ſed per comprehenſionem:
igitur falſum antecedens, & falſum quoque
conſequens.

Vltra adducta per Præceptorem non eſſe
extenſionem, ſed comprehẽſionem intellecti-
15 uam,in cauſa,de qua agitur. Nota eſt enim
comprehenſionis,& extenſionis differentia; il-
la enim dicuntur comprehendi, in quibus eſt,
& militat eadem ratio, deſumitur ex l. quãuis,
C.de fideicommiſſis,vbi Bald.num.1. idẽ Bald.
in auth.quas actiones,num. 4. verſ. ſed ego di-
co,& ibi Iaſon num.17.& 22.C. de Sacroſanct.
Eccleſ.Caſtrenſ in conſ.441.col.penul.verſ.ſed
quando,vol.1. Alex.in conſ.75.ſub nu.3. vol.5.
Riminald.ſenior in conſ.18.nu. 10. & in conſ.
40.num.25.vol.1.Riminald. iunior in conſ.4.à
num.8.vol.1 & in conſ.558 num.9.vol. 5. Cra-
nett.Roland.Gabriel,Menoch.& alii quos no-
uiſſimè adducit Franciſcus Niger in lib.3.con-
trouerſiarum controu.478.à nu. 79. Raudenſ.
variarum reſolutionum cap.28.num. 21. alios
recenſet,& ſequitur Fontanell. de pactis nup-
tiarum,clauſ.7.gloſ.3.par.10.à num.28. vol.2.
Aldobrand.conſ.105.num.14. Franch. in deci.
215.à num.17.

Quæ propoſitio ampliatur, & ſi in diſpoſi-
tione eſſent verba reſtrictiua, tunc & eo caſu,
nam adhuc dicitur comprehenſio, & non ex-
tenſio,Farinac.in deciſ.783.num.3.par. 2. Ca-
ualer.in deciſ.641.num. 3. Niger vbi proximè
num.83.tu ipſe de fructibus,lib.2.c.2.nu.40.
16 Extenſio enim dicitur,quando non eſt eadẽ
ratio numero,ſed ſimilitudine, Doctores pro-
ximè allegati,Iaſon in l.ſi conſtante, num. 32.
& 78.ff.ſoluto matrimonio, Cepoll. de exten-
ſione,cap.1.num.115.& cap.6.nu.118. & cap.
8.num.14.igitur vt vocatis filiis D. Ioannis,&
ipſe intelligitur etiam vocatus, comprehenſio
dicitur,& non extenſio.

Et dato in caſu,de quo agitur,eſſe extenſio-
nem, & non comprehenſionem adhuc Aretini
ſententia in l.Gallus,§.& quid ſi tantum, vana
17 eſt aſſerentis,non dari extenſionem de perſo-
na in perſonam; nam contrarium tenuit ipſe-
met Aretinus in l.diuortio,§.interdum , in vlt.
notab.ff.ſol. matrim. Angel. in d. §. & quid ſi
tantum,in 3.col.Garzia,Crotus,Socin. iunior,
Crauetta,et alii,quos adducit,et ſequitur Pau-
lus Leonius in conſ.27. num. 109. poſito inter
conſil.vltimarum volũtatum, par.2.vbi inquit,
hanc eſſe magis communem opinionem cõtra
Aretin. et Pariſ. in conſ. 1.col.penul. verſ.po-
ſtremo non obſtat,vol.3.glo.in l.Titius,in prin-
cipio,ff. de liber. et poſth. per quam monetur
Aretin.communiter reprobari, et Angeli ſen-
tentia cõtra Aretin.et ſequaces eſt humanior,
æqua,et magis communis,immo verior , et ea
conſideratione mouetur,non enim conſidera-
ri poteſt iuridica,et probabilis diuerſitatis ra-
tio,quare admittatur extenſio ex coniecturata
mente teſtatoris de caſu ad caſum,vt in d. §.et
quid ſi tantum,et in l.Titius,ff.de lib. et poſth.
et non de perſona in perſonam , dum nulla re-
periatur lex differentiam iſtam cõſtituens , ne-
que tex.in l.ſi quis ità,§.ſi quis cum ignoraret,
ff.de teſtament. tutel. aſſumptum Aretini pro-
bat;ibi enim pater dedit tutorem filiis ſuis in
teſtamento,inquit Iureconſultus, quod ſi vnus
adeſſet filius,quem teſtator habere ignorabat,
illi tutor datus non cenſetur, certè non illa ra-
tione illud procedit extenſionem non fieri de
perſona in perſonam,ſed quia teſtatoris volũ-
tas deficit,quoniam voluntas ipſius ad ignota
non extenditur,l.mater decedens, ff. de inoff.
teſtam.l.cum Aquiliana,ff.de tranſactionibus:
igitur abuſio manifeſta eſt textũ illum ad hoc
allegare.
19 Et ſi quis fortè dicat, cur in illa datione tu-
toris illum filium non comprehendat ſaltem
ex coniecturata mente teſtatoris , quoniam ſi
de hoc interrogatus fuiſſet,ità reſpõdiſſet iux-
ta tex.in l.tale pactum,§.fin.ff.de pactis; reſpõ-
demus, quia illi deficiunt coniecturæ ex aliis
expreſſis per teſtatorem , quibus elici hoc poſ-
ſit,ibi enim erat ſimplex datio tutoris ; & ſuc-
ceſſiuè,neceſſe eſſe coniecturatam mentem te-
ſtatoris ſumi ex aliis expreſsè diſpoſitis per te-
ſtatorem, alioquin ſi ex capite ſuo quis vellet
ſibi ipſi coniecturas confingere , tunc non pro-
cederet coniecturata mens teſtatoris,vt cum
iudicio aduertunt Paulus Leonius in d. conſ.
27.num.115.& Aldobrandin.in d. conſ. 105.à
num.116.
20 Secundò,reſponderi poteſt, quod ibi ſumus
in caſu diuerſo,nimirum in d.§. ſi quis , ſumus
in odioſis,in queſtione noſtra in fauorabilibus,
datio enim tutoris, de qua ibi odioſa reſpectu
tutoris,& onus eſt, vnde reſtringitur ad filios,
quos ſcimus: videmus enim, quod tutor datus
filiis,non intelligitur datus nepotibus , l. quod
21 ſi nepotes,ff.de teſtam.tutel. & tamen in ma-
teria fauorabili;filiorum appellatione nepo-
tes continentur,Bart.in l.liberorum cum ſimi-
libus,ff.de verb.ſignif.
22 Patet etiam in exhæredatione,quæ odioſa
eſt,vnde ſi quis exhæredat filium, plures filios
habens,nullus filius exhæredatus intelligitur,
l.2.& l.cum quidam,ff.de lib. & poſthumis, &
23 tamen inſtitutio , quæ fauorabilis eſt,compre-
hendit omnes filios, & ſi pater in ſingulari di-
xit,filium inſtituo,l.placet,ff. de liber. & poſth.

ob-

obseruauit hoc Iason in d.l.2.num.15.

24 Redeundo nunc ad senrentiam Aretini, & Angeli obseruandum erit, Doctores communiter opiniones ipsas ità componere, vt si simpliciter,& absolutè loquamur in fideicommissis,testatoris voluntatem non extendi de persona in personam, si verò in vno, & in altero casu præsumpta, & coniecturata testatoris, & æqualis ratio concurrat, voluntas eius de persona in personam extenditur, Doctores communiter in d.§.& quid si tantum, Menoch. de præsumpt.lib.4.præsumpt.73 num.5. innumeros adducit,& sequitur Castellus in lib. 6. controuers.cap.146.& tu ipse hoc affirmas, vt de magis cõmuni testaris, de fructibus lib.2. cap. 2.num.40.

25 Coniecturæ enim plures sunt, sed quæ magis applicabiles infrascriptæ in medium adducuntur.

Prima est quãdo dispositio fuit facta, vt bona in familia conseruentur, prout est in facto nostro,quia tunc dispositio extenditur de persona in personam,Angel.in d. §. & quid si tantum, Iason in d.l.Titius,§ Lucius, ff. de liber.& posth.Riminald.iunior in cons.21.num.59. doctissimus Reg. D. Franciscus Merlinus (cuius doctrina mihi semper mirabilis visa est) cõtrouers.72.num. 11. tu ipse in tract.de fructibus, par.2.cap.2.num.49.qui ità loqueris, *Accedet insuper ad id fideicommissum istud gratia agnationis conseruandæ inductum reputari fauorabile, & consequentèr proinde iure merito extendi de persona ad personam*,vbi allegas Surd. Cephal, Menoch.Simeon.de Petr.& Molin.Apparet igitur si rualit chimera,vel Preceptoris,vt in tuo propugnaculo asseris, nam, Isiod.inquit,*chimera dicitur homo varius, & sibi contrarius*, et necesse habes mi Aristarche,vt fatearis, quod plus habes setarum in mento,quàm sensus in mente, vnde in te verificatur adagium, *caput vacuum cerebro*,& in summa morbũ in cerebro habes, hac de causa non dexterè,nec rectè iudicas.

26 Secunda est coniectura, quando verisimile est,vt si testator esset interrogatus de hoc, ità respondisset, quia tunc extensio efficitur de persona in personam,iuxta tex.in l. tale pactũ, §.fin.iuncta glos.ff.de pactis,ità cum Molina,& Palaez concludit Castell.in lib.6.controuersiarum,cap.145.num.45 & tu ipse in d. cap.2.nu. 59.vbi concordantes adducis,sed in quæstione nostra non solum,certi sumus, quod ità respõdisset,sed verè in secundo contractu Princeps ipse ità declarauit,vt ibi legitur.

27 Tertia coniectura, quando dispositio in futurum euentum confertur, & incerti sumus,si vna,vel altera persona eo tempore, quo actus venit celebrandus existat, vt Præceptor in responso Apologico dixit,& affirmant hoc Riminal.iunior cons.23.nu.66. Peregr. de fideicom. art.22.num.50. Card. Mantica de coniect. lib. 8.tit.8.num.20.alii plures,quos adducunt, & sequuntur moderni Addentes ad Molin. de primogen.lib.1.cap.6.n.29.vers.septima, fol.37.

30 Quartam,ponit Præceptor,quę multum cõfert ad casum nostrum in responso Apologic. in 2.par.num.16.

31 Et omissis cõiecturis, quæ in fideicommisso, adaptari possunt,tamen in maioratu, de quo in præsentiarum agitur,omnis cessat difficultas,dum in eo ex natura ipsius, & non ex coniecturis,aut ex identitate rationis de persona in personam extensio efficitur,Molina vbi sup. lib.1.cap.4.nu.24 Castell. in d. lib. 6.cap.146. num.11.Caldas in cons.9.num.79. Franciscus Niger alios cumulans in lib.1.controuers.cap. 96.num.31.

32 Ad tertium respõdemus, hunc militum numerum prædixit Præceptor in Apologico responso,in 2.par.nu.49.propè finem in illis verbis ; *misso alia inania à Consultore adducta nihil ad præsentem casum facientia* ; pudet enim in tam multis absurdis referendis, ac refellendis diutius immorari;scio æquidem difficile esse,Solem nubeculis obscurari,& pigmęorum in Herculem,imbecilles esse vires. Pigmei,inquã,sunt milites à te fictè adducti ad Salomonis lectulum, & ad turrem tuãm custodiendã, Ezechielis cap.27.ibi,*sed & pygmei,qui erant in turribus tuis pharetras suas suspenderunt in muris tuis per girum. Ipsi compleuerunt pulchritudinem tuam*.Pygmei enim veri homines non sunt, sed bruta,vel monstra,& ad classem simiarum referendos Alex.ab Alex.in lib. 2. dierum cenalium Aulus Gellius noctium acticarum cap.4. Concordantes adducit Torreblanca Villapãdo,epit.delictorum,lib.2.in tit.de magia operat.cap.32.à num.26.

33 Vt responsum benè intelligatur, erit supponendum,quod Pygmei,seu tales homunciones in extrema Ægypti parte inhabitant, agriculationi dediti,vt pluribus cum gruibus pro satis frugibus demicant,bella gerunt, & ab ipsis sæpè vincuntur.Vnde Homer.in 3. Iliad.

Ac veluti sonitus ingentes æthere ab alto
Ingeminant tristes imbres, hyememq; perosa,
Læta grues cani repetentes littora Ponti,
Pygmeæ bellum genti crudele minantes.

Et aliud præclarum est in satyra, & huic B. nostro conuenientissimum.

Ad subitas Thraciæ volucres, nubemq; sonorã,
Pygmeus paruus currit bellator in armis.
Mox impar hosti,raptusq; per aera,curuis
Vnguibus à sæua fertur grue si videas hoc
Gentibus in nostris, risu quatiare.

34 Ausi sunt Pygmei Herculem inuadere interficiendi animo si Philostrato credimus,qui per hæc verba ait. *Herculem in Lybia dormientem post Antæum superatum, pygmei inuadunt, vt Antæum vlciscerentur,cuius se fratres asserebant,non quod athleta,aut illi pares essent, sed quod terrigina,& alioqui fortes.Quibus à terra exeuntibus (nã veluti formicæ terram habitant) concitatur arena,*

vim

non aliena, sed propria, proprijsq; manibus culta pascuntur; Cum messis aduenit, securibus dicuntur uti in spicas, eo quòd arbores eas arbitrentur. Sed ò temeritatem Herculem dormientem se interfecturos asserunt, quem nec vigilantem formidarent Ipse uerò ex palestra defessus dormiens in arena cubat, exanimisquè ante ipsum iacet Antæus. Pygmeorum uerò manus Herculem circumsistit, unaquè phalans sinistram, duæ dextram inuadunt. Sagittarij, & funditores pedes obsident, ingentes tibias non sine admiratione spectantes. Alij caput oppugnant, inter quos erat Rex, hucquè machinas omnes impellunt arcem, ueluti munitissimam expugnaturi, admouent ignem come, oculis sarculos naribus, & ori fores, ne cum caput captum fuerit, possit Hercules respirare.

35 *Dum hæc circa dormientem aguntur, ecce hic erigitur, tantumquè ridens esse discrimen, hostes colligit uniuersos, inquè pellem leonis congerit, ad Euristeum (ut coniecto) reportaturus.* Hæc ex philostrato. Hoc idem cômemorat Alciat. in comment. de quinque pedum præscriptione, num. 132. in fin. & imblemb. 58. ità loquitur.

Dum dormit, dulci recreat, dum corpora somno
Sub picea, & clauam, cæteraquè arma tenet,
Alcidem Pygmea manus prosternere letho
Posse putat, vires non benè docta suas.
Excitus ipse velut pulices, sic proterit hostem,
Et sæui implicitum pelle leonis agit.

Et in lingua Hetrusca translator ita ait.

Mentre, che sotto à un pino Hercole dorme,
E col sonno recrea i membri lassi,
L'assaltan de Pigmei le piccol torme,
Chi con balestra, chi con spada, e sassi.
Ei poiche desto i temerarij vide,
Tutti à guisa di pulici gli uccide.

36 Sed, ni fallor, fabula in te Aristarchum conuerti potest, qui licèt tenuis ingendo sis, non proinde cessas Doctores impetere, quo ex cô-
flictu nihil reportare potes, allusio est ad pro-
35 uerbium. *Cum sis nanus cede.* Apologic. hic adductis admonet, *Nihil præter vires agendum, nec vllum suscipiendum negotium, ad quod perficiendum vires non suppetant:* vnde Propertius.

Turpe est, quòd nequeas capiti submittere pôdus,
Et pressum inflexo, mox dare terga genui.

Et illud Caton. lib. 3.

Quod potes id tentes operis, ne pondere pressus
Succumbat labor, & frustra tentata relinquas.

38 Et Cicer. in 1. officior. *Suum quisquè noscat ingenium, acremquè se, & vitiorum, & bonorum suorum Iudicem præbeat, ne sceniei, quàm nos videantur habere prudentiæ, neue istrio videat in scena, quod non videat sapiens in vita.*

39 Hic prudens Archidami dictum refero, qui conspiciens filium cum Atheniensibus iuueniliter, ac temerè congredientem: *Aut viribus* (inquit) *adde, aut animi adime.* Docens periculosam esse audaciam, si vires non suppetant. Côgeris igitur inuitus Aristarche cum Politiano in epistola quadam dicere preceptori, *vincere non magis te potui, quam Herculem ridiculi apud Philostratum Pygmei, quos ille omnes correptos leonis pelle inuoluit.*

Sed quorsû hæc fictitia tua, fingas, quidquid velis, nam fingendo nunquam veritatem elidis, & si fictiones tuæ plures sunt, & præceptoris veritas, vna.

Supradictas tuas fictiones de turri militaribus præparationibus, & Pygmeorum numero
40 legendo in mentem nobis venit fabulæ Æusopicæ de vulpe, & fele, non enim est prohibitum
41 in iure fabulam Æusopi attestare, vt in l si non fuerim 29. in ordine, vers. Aristo refert, ff. pro socio, ibi Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, vt alter lucrum tantum,
42 alter damnum sentiret, & hanc societatê leoninam solitam appellari, & ibi Dionis. Godofred. in nona glos. in lit. Q. ita loquitur, *nam leo, vt est in Apologo, communem ex venatione prædam sic diuidebat cum vulpe, vt sibi fermè*
43 *totam retineret, vulpi vix minimam concedens partem.* Seneca 2. Epistol. vlt. *sine amico visceratio leonis, ac lupi vita est.* Cùm enim aliquando vulpes in colloquio, quod ipsi erat cum fæle, iactaret, sibi varias esse technas, adeo, vt vel peram haberet dolis refertam, fælis autê responderet sibi vnicam dumtaxat artem esse, cui sideret, si quid esset discriminis; inter fabulandum, repentè canuum accurrêrium tumultus auditur; ibi fælis in arborem altissimam subsilijt, & vt vulpes à canum agmine cintarapitur.

44 Credo æquidem alia non de causa immodestum tot fictas præparationes in medium adduxisse, nisi vt si forte in prælio inter sclopetarios, seù potius, si quo in gurgustio in campis cuticulindonijs inter compotores fortitèr pugnans occumbuerit, sui Georgiani, & molendinarij ciues in eius memoriam in tuo Epitaphio, quod in Africani sepulcro incisum repetitur, memorent.

A sole ex oriente vsquè ad mæoti paludes,
Nemo est, qui factis me æquiparare queat.

45 Sed crede mihi, quod veriùs tibi Laurenti Valle epitaphium conueniet.

Venit ad infernas, postquam Laurentius ædes:
Si quæris quid agat? nunc quoquè mordet humû.

Laurentius Valla fuit Iureconsultorum, immo scriptorum omnium zoilus: vnde modernus quidam Poeta in eum hoc disticon lusit.

Tartareos manes defunctus valla petiuit,
Non audet Pluto uerba latina loqui.

Ad quartum in quo asseris, *Nûquam fuisse ausum aliquid affirmare, quod iure non probaretur,* respôdemus (ò vtinam hoc esset) cum pluribus in
46 partibus, ne dicam in omnibus tui operis, oppositum legitur, sed credo, quod in mente tua
47 non intellexisti de iure communi, sed tuo ceruellotico, vt vulgò dicitur, & legitur apud Stephan. Gratian. in lib. 5. disceptation. iuris cap. 861. num. 10.

48 Audi mi Aristarche, non indignatur præceptor,

ceptor, vt credis in præfatione tui propugna-
culi ibi, sola fræti magistrali auctoritate indi-
gnati, non inquam indignatur, quod mitiùs,
quam leges ipsæ præscribunt cum ipso differe-
re te nugaris, sed ego, & ipse condolemus tibi,
49 quod ità immodestè loqueris loca infinita
sunt: in quibus contra casum legis respondere
non eribuisti, vndè meritò præceptor in Apo-
logico responso in 2, par. n. 6. in fine vna cum
Horatio dixit, seu cum Matti. in lib. 1. epigr.
2. lib. 74. ad Auitum.

Sunt bona, sunt quædam mediocra, sunt mala plura.

Et vt nonnulla connumeremus.

50 Primo nonne dixisti in tract. de fructibus in
2. pat. cap. 9. num. 16. fol. 201. constituendo
differentiam inter maioratum, & fideicom-
51 missum, non posse fideicomissum relinqui, nisi
ex testamento, & in §. prætereà institutioni-
bus, de fideicomissarijs hæreditatibus, & in sex-
centis alijs iuribus à præceptore in responso
52 Apologico adductis, apertè cõtratium decidi,
& in tuo propugnaculo verbum nullum de
hoc, *Quasi de tua causa non ageretur*, finisti: Vn-
dè prouerbium. *Surdior turdo, vel surdior aspido.*

53 Secundò, in eodem loco asseris etiam diffe-
rentiam constituendo inter fideicomissum, &
maioratum, nimirum fideicomissum caducum
effici, si primo fideicõmissarius, quàm hęres de-
cesserit, & præsupponis hoc etiã locũ habere,
& si fideicomissario, alij sint substituti; conuin-
ceris in hoc ex eo, quod ibi deindè ponis, dum
per hæc verba ais, *In bonis maioratus ratio ista
hæc? ex eo; quia licèt vocatus post mortem præde-
cedat, substitutio tamen facta in maioratu non re-
manet caduca, sed deferuntur bona maioratus illis
ad alios vocatos.* Contrarium legitur in l. vnica,
§. sin autem aliquid C. de caducis tollendis,
vbi si primo fideicommissarius, quàm hæres
decedat, non per hoc fideicommissum caduca-
ri; sed ad alios substitutos transire; est benè ve-
tum inter maioratum, & fideicomissum, plures
differentias constitui, sed non illas, quas tu in-
54 aduertẽter posuisti, & sexdecim discrimina, re-
fert Symanchas in lib. 1. disceptation. cap. 5. &
præter illas ab ipso adductas illa est, quæ in
materia nostra poni potest posita à nobis in
præcedenti resolutione tertij tui assumpti, in fi-
ne, nimirum in fideicommissis, extensionem
non fieri de persona in personam, nisi ex conie-
55 cturis ex verisimili mente testatoris desum-
ptis, quas in loco proximè allegato posuimus;
sed in Primogenitura, non ex coniecturis, non
ex identitaté rationis, sed ex natura ipsius pri-
mogenituræ extẽsionẽ fieri, citanimus ad hęc
Molin Castelum, Caldas, Franciscum Nigri,
& alios, & iste est locus 2. in quo in iure errasti.

Tertio, in tuo Mõdestino par. 1. cap. 4. in-
spect. 4. num. 60. fol. 66. affirmasti per hæc ver-
56 ba, *Primum non vrgere pro ipso domino præten-
sam subingressionem, siue præsentationem, cum nul-
libi iure tantum reperiatur, vt pater repræsentet
personam filij, aut alterius ex descendentibus in
successionibus, & fideicommissis, sed id tantum fauo-
re descendentium iura concedunt, vt repræsentent
personam ascendentium, in eorumq; locum ingre-
diantur, nec tunc indefinitè, & in vniuersum, sed
tantummodò, quando de sola patris, & aui, ità vt
nequidem quãdo de proaui, aliorumq; superius ascẽ-
dentium successione agitur, secundum communiter
tradita per Doctores, de quibus supra in cap. 4. n. 26.*
sicq; affirmas in descendẽtibus, respectu ascẽ-
dentium representationem non habere, nisi
vsque ad nepotem, & non vltrà, contra tex. in
auth. in successione, C. de suis, & legitimis libe-
ris, & alia infinita iura per Præceptorem ad-
ducta in 2. par. num. 3. Et cum hoc sentires la-
57 queum anxiæ laboras, si aliquo modo tuo er-
rori succurrere possis. Tandem inuitus cogeris
recantare pallinodiam (& volens nolens affir-
mare id, quod Præceptor dixit) in tuo Mode-
stin. par. 3. cap. 4. num. 21. fol. 371. per hæc ver-
ba, *manet igitur pro communi supra enunciata, re-
præsentationem prædictam ascendentium dari vsq;
in infinitum, sicut etiam quòad lineam descenden-
tium, pro qua confirmanda, & Doctoribus supra re-
latis addo pariter liceat alios Doctores, aliaq; iura
per ipsos modernos apologantes relato loco citata
ex num. 7 cum sequentibus.* Sed conuictus non
per hoc desinis vociferare, dum addis ibi in
fine, *vt etiam ex malo aliquid boni hauriamus*; de-
58 bebas dicere ex bono, bonum colligo, & ma-
lum corrigo, sed vt in prouerbio est, *symia sem-
per symia, etiam si panno rubeo induatur* Hinc Sa-
lomon prouerbiorum cap. 26. *Sicut ostium ver-
titur in cardines suos, ita piger in lectu suo. Abscon-
dit manus sub axilla, & si ad os suum eas conuertat
sapientior sibi videtur septem viris loquentibus sen-
tentias.* Et se excusando de eo, quod malè dixit
in dicta inspect. 4. num. 60. quod ibi illud incu-
ria impressoris, aut transcribendo, & exem-
plando originali, mendosè, sic illud legitur.
Vndè inquis, *malè contra nos carpunt moderni
quidam apologantes in eorum apologico responso,
par. 2. ex num. 1. per multos sequentes numeros, nam
poterant recurrere per nos tradita in dicto cap. 4.
num. 26.* Iam, vt asseris, ibi recurrimus, vbi ma-
59 gis in errore insistis. Vnde allusio ad prouer-
bium, *tuo te gladio iugulo*, scribis in eodem loco
per hæc verba, *non dari, nec extensionem, nec sub-
rogationem, vt quolibet alio examinando quæstio-
nem, &c.* & si quandoque illam Doctores ad-
mittunt in eo solo casu concedunt, fauore sci-
licet filiorum, cum de solo aui, vel proaui, &
non aliorum ascendẽtium successione agatur,
mutasti literam N. in dictione &, hoc legitur
in originali tua manu scripto apud nos exi-
stenti, hoc patet ex verbis in eodem cap. 4. nu.
29. positis ibi, *non iure repræsentationis*; quia,
vt supra dictum est, est ea stricti iuris, quæ non
nisi filio conceditur, nec in vniuersum, sed tan-
tummodo quando, aut de aui, aut proaui suc-

cess-

cessione disceptatur, & quod illa dictio, *&*,
fuit posita in loco literę N. apertè desumitur
ex verbis à te ibi positis num. 26. ibi, *cum de*
sola aui, non aliorum descendentium succes-
sione agatur. Quidnam esset necessaria illa di-
ctio, *sola*, si de omnibus descendentibus intel-
ligeretur, sufficiebat dicere cum de aui, & alio-
rum ascendentium successione agatur. Dictio
illa, *sola*, omnem aliam personã excludit, præ-
ter nominatam, l. si te solum, ff. de hæredibus
instituendis, sic fuisse decisum refere Farinac.
in decis. 426. num. 5. par. 2. in recẽtioribus, hoc
etiam ostendit, nam postquam supra dicta af-
firmasti in d. cap. 4. par. 1. num. 26. postmodum
inspect. 4. cap. 4. eiusdem par. affirmasti illud,
61 quod ibi dixisti, *sicq; sequentia declarant, & cõ-*
firmant præcedentia, c. 2. *requiris, de appellationib.*
Secundò, ex alio conuinceris, inquis, *quod*
representatio ipsa non intelligitur indefinitè, & in
vniuersum; sed tantummodò quando de sola patris,
& aui, ita vt non quidem, quando de proaui, &c.
igitur si de omnibus ascendẽtibus, vt præsup-
ponis intelligetetur, indifinitè, & in vniuersum
locum haberet, & successiuè verum asseruisti
in dicto num. 60.
62 Tertiò, in d c. 4. primæ partis, in quem lo-
cum te remittis, ibi num. 29. æquiparas succes-
sionem aui, & patrui in materia representa-
tionis, sed representatio ex successione patrui,
vltra filios fratris locum sibi non vendicat, §. si
igitur, & sequenti, auth. de hæredibus ab inte-
stato venientibus, ergo secundum tuam inten-
tionem, neque in successione ascendentium,
vltra aui successionem, & hoc ex regula l. iam
hoc iure, ff. de vulgar. & pupill. substit.
63 Et si liceret dicere culpa impressoris hoc
fuit dictum, et aliquid ommissum, aperta esset
via errantibus in libris editis dicere, impresso-
ris culpa est, sed malitiis est obuiandum, non
indulgendũ, l. in fundo, ff. de rei vendicatione.
64 Quartò, in eodem loco nimirum in dic. par.
1. cap. 4. num. 26. affirmasti representationem
in ascendentibus successione, iure nouissimo
tantum esse introductam, contra omnia iura,
dum iure l. 12. tabular. hoc dispositum reperi-
tur, vt in §. penult. institut. de hęreditatibus,
quæ ab intestato deferuntur; ibi, *Et quemad-*
modum lex. 12. tabular. filio mortuo, nepotes, vel
neptes, pronepotes, vel proneptes in locum patris sui
ad successionem aui sui vocat. 2. de iure prætorio,
l. 3. C. de suis, et legitim. liber. ibi, *quod, & ho-*
norarij iuris obseruatio, aduertit Gomez. in
lib. 1. variar. resol. cap. 5. n. 14. Tertiò, de iure
digestorũ, vt in l. 1. §. si filius, ff. de suis, et legi-
timis hæredibus. Quartò, de iure C. vt in l. 2. et
3. C. de suis, et legitimis hæredibus. Quintò, de
iure institutionum, §. cum filius, Instit. de hæ-
reditatibus, quæ ab intestato deferuntur. Et
vltimò, hoc confirmatur de iure nouiss. Autho-
rum, §. in reliqua, Auth. de hæredibus ab inte-
stato veniẽtibus. Est bene verum, quod in suc-
cessione patrui de iure nouissimo authẽtico, à
nepos representat Patrem, dic. §. in reliqua, §.
1. Auth. vt fratrum filij.
65 Quintò, in eodem loco, nimirum in d. cap. 4.
inspect. 4. contra expressa iura loqueris, nam
primo asseris nullibi cautum reperiri, vt pater
repræsentet personam filij, aut alterius ex de-
scendentibus, deinide in par. 3. cap. 4. num. 22.
vers. manet, itã loqueris. *Manet igitur pro com-*
muni supra enunciata, repræsentationem prædictam
quoad lineam ascẽdentium dari vsque in infinitum,
sicut etiam quoad lineam descendentium, sicquè
affirmas, in infinitum dari representationem
in vna, & in altera linea, sicquè si hoc est, erro-
neum est assumptum, à te adductum contra
præceptorem, nullo modo in ascendentibus,
vẽdicare sibi locum representationem; inquis
etiam in eodem loco num. 24. *Notes velim in*
hoc casu vnum, quem ponit notabilitèr Ca-
mil. de Medic. in cons. 99. num. 32. v3. Quod quem-
admodum in linea descendenti nepos subingredi-
tur gradum filij ad finem, vt reperiatur in pari gra-
du cum altero filio, sic è contra in linea ascendenti
auus subingreditur gradum patris, vt in eodem gra-
du videatur Vide, inquam, quàm sis variabilis.
Primò ais, nullo modo in ascendentibus ha-
bere locum, representationem in d. num. 60.
deindè in d. cap. 4 num. 22. §. manet, indiffini-
tè affirmas in omnibus ascendentibus, repre-
sentationem locum habere, quemadmodum
in descendentibus, nouissimè in d. versic. notes
velim, restringis representationem ascenden-
tium in auo, vt subrogetur ipse in gradum pa-
tris, & in eodem gradu videatur. Mirum im-
66 modùm te torques, & rigis aduersus præcep-
torem asseris in tuo propugnaculo, cap. 5. in
fine, nam quod aduersus præceptorem recitas
67 infra in cap. 2. num. 7. de Protei varietate, id
in te bellè quatrare, res ipsa probat. In summa
in ea es sententia, vt quemadmodum, inter de-
68 scendentes respectu successionis ascendentiũ,
vendicat sibi locum representatio, itã in ascẽ-
dentibus respectu ascendentium, saltem in
auo, vt si decessit Titius, matre, & auo paterno
relictis, vt auus representando personam filij
simul cum matre succedat, & hoc contra tex.
in § si igitur defunctus Authentico de hære-
dib. ab intestato venientibus, ibi, *Hos proponi*
iubemus, qui proximi gradu reperiuntur, & in
Auth. defuncto C. ad Tertullian. ibi, *secundum*
gradus prærogatiuam, & in vtroq; loco per glo. &
communitèr DD. plures rationes diuersitatis
assignantur, quare in descendentibus, & non
69 in ascendentibus, vendicat sibi locum repre-
sentatio, quarum prima est, quoniam non ita
est debita successio lineæ ascendentium, sicut
descendentium, itã Cyn. Bald. Paul. & cæteri
communitèr in d. Auth. defuncto, & hoc non
solum ratione naturali, quæ quasi lex tacita
dicitur, sed etiam cõmuni, Parentum voto, hos
ad successionem parentum vocare videtur, l.

ratio, ff. de bonis damnatorum, l. scripta in fine, ff. vnde liberi, l. nam & si, ff. de inoff. testamento, sed ascendentibus successio debetur propter miserationem, & solatium, vt liberis amissis, ipsi loco solatij liberorum bona consequantur l. 7. ff. vndè liberi, l. iure succursum, ff. de iure dot. Hinc Cicero pro Quinto, ad quem air, *summus maror ex morte alterius venit; ad eumd. summum successionis honorem peruenire oportet.*

Secunda est, ratio in linea descendenti, in locum patris subrogatur, quoniam hoc est naturam imitari, portio enim patris ad filium descendit, vndè quidam Philosophus dixit. *Nihil aliud est filius, quã renascens pater*, desumitur ex l. liberorum, ff. de verb. significat. & ex l. lex 12. tabularum, C. de legitimis hæredibus, sed in ascendentium linea, talis subrogatio non datur, nimirum pars filij non ascendit in patrem, vnde lex naturam imitans, iuxta tex. in l. adoptio, ff. de adoptionib. introduxit repræsentationem descendentibus, respectu ascendentiũ, sed nõ è contrario, vndè ex hoc desumitur responsio ad sententiam Iacob. Butricar. in d. Auth. defuncto, contrarium sentientis, argumentando ex natura correlatiuorum, in quibus statutum in vno, & in altero statutum censetur, vt in l. fin. C. de edicto D. Adriani tollendo, nam sicut, se habet linea descẽdens ad successionem ascendentium, ità è cõtrà dicitur, se habere linea ascendens ad successionem descẽdentium, sed in descendentibus, habet locum repræsentatio, ità & in ascendentibus, quoniã argumentũ à correlatiuis non procedit, quandò diuersa in vno ex correlatiuis est ratio, vt aduertit Salicet. aduertunt omnes in supra allegat. Auth. defuncto; sed naturæ consentaneum est, nepotem in locum sui patris substitui, vt ad ætatem patris perueniat, at contrà, patrem in locum filij substitui quodammodò contra naturam est, cum naturalitèr impossibile sit illum fieri filium, & iuniorem, qui est pater, & natu grandior, DD. paulò antè allegati.

70 Et ad doctrinam recolendæ memor. Camilli de Medic. per aduersarium adducti, respondemus, quòd ipse loquitur in illa diù agitata controuersia inter DD. An in successione ascendentium, sit adhibenda illa distinctio, vt in bonis habitis à defuncto filio ex parte patris, solus pater succedat, & in bonis habitis ex parte matris, sola mater; & retenta Barr. opinione in l. quod scitis, C. de bonis, quæ liberis, affirmatiuè respondentis, an in hoc casu quærit Camill. si concurrat auus ex parte Patris, & Mater, hæc distinctio adhibeatur, & licèt ipse in affirmatiua sit sententia, motus authoritate Abbat. in conf. 75. in fine, par. 1. & aliorum ab ipso adductorum, quoniã inquir Abb. linea, vndè bona obuenerunt, considetatur, & non gradus, tamen in hoc casu in contrarium est veritas, nimirùm matrem solam succedere, sic fuisse decis. testatur Franch. in dec. 59. Thes. in dec. 27. alios plures adducit nouissimè D. Franciscus Barr. de successionibus intestati, lib. 18. rit. 2. num. 6.

Sextò, in cap. 1. tui propugnaculi num. 5. in vertendo genuinum intellectum, l. cum ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. his verbis loqueris. *Subdebamque, & nunc etiam confirmo procedere dispositionem dicti, §. in fideicommisso, non tantum in vocatis personaliter proprio nomine, verùm etiam vocatis nomine appellatiuo naturali, quale est filius, frater, patruus, et similia* Deindè num. 8. assignando rationem, asseris ita, *Nominatio illa, quæ fit sub nomine appellatiuo, nihil differt à nominatione facta nomine proprio.*

71 Sed audi, multa esse iura, differentias constituentia inter dispositionem proprio nomine factam, & appellatiuam.

Primò, tex. in l. turpia, §. fin. ff. de legat. 1. vbi nominati per nomina propria in viriles tenentur, per appellatiua verò, in hæreditarias portiones.

72 Secũdò, tex. in l. Celsus 29. §. quod alicuius, ff. de legat. 2. qui quidem tex. secundum communem opinionem Doctorum tam ibi, quam in l. in ratione, §. quod l. ff. ad l. falcid. & in l si plures 96. in fine ff. de legat. 3. apertè probat, legatum ab instituto, proprio nomine relictũ à substituto non deberi, at secus si nomine appellatiuo, l. licet Imperator, vbi cõmunis Doctorum schola, ff. de legat. 1. l. si Titio 63. §. 1. ff. de legat. 2. ex recentioribus, quos alios laudant Peregrin. de fideicomiss. art. 16. num. 59. Stephan. Gratian. in lib. 1. disceptation. forensi. cap. 104. à num. 45.

73 Tertiò, in l. quoties, & sequenti, ff. ad trebell. quo loco inquit Iureconsultus partes expressas in institutione, & in substitutione, reperiri as censeri, si nomine appellatiuo substitutio facta, reperiatur, at secus si nomine proprio, puta Titiũ, Caium, & Seium institutos, ad inuicẽ substituo; quia tunc virilitèr substituti, censentur, & si instituti inæqualitèr reperiantur.

74 Postremò in l. Lucius 78. §. Mæuio, ff. ad Trebell. vbi legitur fideicommissum, appellatiuo nomine fratribus relictum, pro hæreditaria portione deberi, si verò per nomina propria grauati reperiantur, in viriles tenentur, vt in d. l. turpia, §. fin. hoc idem esse in d. §. in fideicommisso, vt præceptor dixit, & nos infra abũdè dicemus, & non vt tu arbitraris.

75 Septimò, in eodem tuo propugnaculo cap. 5. affirmas, caducitatẽ in contractibus dari, contrà tex. in §. ex conditionali, Instit. de verbor. obligation. imò & fideicommissum in contractibus factum, iuxtà tex. in l. quoties, C. de donationibus, quæ sub modo caducitati non subiacere, infra reprobando à te ineptè dicta aduersus Præceptorem, aper è demonstrabimus.

76 Octauò, in tract. de fructibus, par. 2. cap. 3. num.

num.291.auſus es dicere, *bona per vxorem ac-*
quiſita,ad euitãdum turpem quæſtum,de bonis ma-
riti peruenta præſumi,vt diſponitur in l.Quintus
ff.de donationibus inter virum, & vxorem,in l.
etiam,eod.tit.allegato in Cod. ſed inquis hoc
non habere locum,ſi probauit mulier ab Ama-
ſio,vel turpi lucro acquiſitum habuiſſe, quod
77 eſt contra verba,& mentem d.l.etiam,quo in
loco per hæc verba Imperator loquitur, *Nec eſt*
ignotum cum probari non poſſit, vndè vxor matri-
monij tempore honeſtè acquiſiuit, de mariti bonis
etiam habuiſſe,veteris iuris Auctores meritò credi-
derunt. Qua igitur fronte, quo ſpiritu auſus es
dicere, ſi probauerit ab Amaſio habuiſſe, vel
alio turpi quæſtu,ad mulierem,& non ad mari-
tum,acquiſita pertinere.

Hinc eruditè Scipio Gentilis de donationi-
bus inter virum,& vxorem,lib.1.cap.41.col.3.
verſ.illud,deridendo hoc ſermone loquitur, *Et*
illud ſuaue eſt,quod cumq; caſum afferunt, ſi videli-
cet probet mulier, ſe habuiſſe ab Amaſio.

78 Nonò,in tractatu de fructibus,par.2.cap.3.
num.159.ais,*& ſi donatio inter virum, & vxo-*
rem de iure probibetur,morte tamen donantis con-
firmatur,l.donationes,quas parentes,C.de donatio-
nibus inter virum, & vxorem, in l. Papinianus,ff.
eodem,tit.allegato, ſed affirmas hoc eſſe verum,
ſi traditio rei donatæ in vita donantis interue-
nerit,& hoc contrà tex. in §. 1. auth. ſacra for-
ma traſmiſſa, in 9. collatione, vbi Imperator
Iuſtinianus conſtituit corrigẽdo iura antiqua,
ſicq; ſunt,vt talis donatio morte confirmetur,
& ſi nulla traditio rei donatæ in vita peruene-
rit.

79 Vltimò,aliis omiſſis,in libro, quem de aſſi-
ſtentia edidiſti, gloſ.12.num 123.affirmas,vt ſi
concurrat ille,qui pro ſemine agri frumenta
mutuauit,& agri dominus in frumento, quod
deindè percipitur;mutuantem, præferri cõtrà
tex.in l.qui ſcit 25.ff.de vſuris, vbi Iureconſul-
tus apertè conſtituit dominum ſoli præferen-
dum eſſe,& his verbis rationem aſſignat, *quia*
omnes fructus non iure ſeminis, ſed iure ſoli perci-
piuntur.

Et in ſexcentis aliis locis contrà caſum legis
in tuis operibus loqueris,quos nè longiores vi-
deamur,omittimus. In ſumma, ſi detrahantur
loca aliorum à te deſcripta,quæ mutuò ab au-
ctoribus accepiſti,& nulla de iis mentione fa-
cta,omnia iuxtà Horatii carmen à Præceptore
adductum in dicto reſponſo,par.2.nu.30.mala
ſunt. Crede mihi Ariſtarche, quia vera cano,
omnia à te edita propter publicam vtilitatẽ,à
Republica emendanda ſunt, prout olim à La-
80 cedemonis Vrbe, Archilochi libri interdicti
fuerunt,ob ſolam dicacitatem, & ingenii viri-
litatem, ne illorum lectione quidpiam de ve-
neno honeſtis illorum moribus inſtillaretur.

In eodem loco Ariſtarchus, ait, *de Doctorum*
philateris non curaſſe,in hoc ſecunda ſpecies ip-
81 ſius erroris,cõtinetur,idcirco ſic appello,quo-
niam,vt canes obuium quemque quãuis quie-
tum,et placidum, mordent, ità propugnator
eruditos,et omnes claros iuris interpetres cõ-
uiciis,quaſi lapidibus inſectatur. Hinc Comi-
cus,inquit,

Hecubam Graj eſſe prædicabant canem,
Quia omnia mala ingerebat quemq; aſpexerat.

82 Vel ex progenie lupercilorum deſcendit Ari-
ſtarchus,luperculi,inquit Plutarcus, *phanaticũ*
more totam vrbem diſcurrebant, & manu ſeuticam
geſtantes,quemcunque obuium habebant ſcutica fe-
riebant. Eiuſmodi videmus in noſtro Ariſtar-
cho,qui ſumma feſtinãtia,Doctores antiquos,
et recentiores viuos,et mortuos ſuis dentibus
lacerat,ac increpat;ſed puto potius eſſe incre-
pitationem, quam interpetrationem. Credit
æquidem in hoc fructus,et vſusfructus ſui ope-
ris cõſiſtere, vndè ipſi poteſt dici illud verbum
Senecæ in declamario: qui es tu, qui de facto
patrum ſententiam feras. Cupide lector au-
83 di, contra quos ſapientiſſimos noſtros iuris
interpetres ſcripſit, contrà Andream de Iſern.
in tract.de fructib.par.2.cap.4.nu. 24. verſ. ex
quibus,per hæc verba,*ex quibus commentititium*
redditur, quod affirmabat Andreas,ali qua eiuſdem
aſſecla, & poſtea, quorum numero eſt etiam do-
minus Turominus. In eodem loco, par. 2. cap.
3.num.30.contra Iacob. de Aren. Alberic. Paul.
de Caſtr. & Iaſon, vbi minus rectè comperitur
propoſitio Iacobi,etc.contrà gloſ de aſſiſtentia,
gloſ.12.num.195.contrà Bart. in tract. de fru-
ctibus,par.prima,cap.12.num 46. iterum ad-
uerſus Alberic.et alios in d.par.2.cap. 1. n.13.
In eodem loco aduerſus Alexan. Turominum
eius Præceptorem, et Præſidem de Franchis.
Aduerſus deciſion. Sacri Concil. de fructibus,
par.prima,cap.17.num.125. Aduerſus Regen-
tem de Aponte in eodem tract.par.prima,cap.
13.num.35.iterum contrà Paul. de Caſtr. in
gloſ.12.de aſſiſtentia,num.94. contrà Cuma-
num in eodem loco, aduerſus Loffredum in d.
gloſ.12.aduerſus Regentem Rouitum,et deci-
ſionem Sacri Cõcilii in d.cap.12.de fructibus,
num.62.aduerſus deciſionem Aduenonieſem,
cap.2.num.25.contra Andream Fachin. in di-
cta par.prima,cap.16.num. 143. aduerſus Cu-
iaceum in dicto cap.17.num. 29. contrà Imo-
lam,et eundem Fachineum in par.2. cap.1.nu.
60.contrà Alciatum in eadem par.cap. 2.num.
125.contrà Giurbam par.2. cap. 3. num. 253.
aduerſus Gizzarellum par. prima, c. 17. num.
125.et de aſſiſtentia,gloſ.12.num. 100. aduer-
ſus Marantam de aſſiſtentia gloſ.12. num. 63.
contrà Camillum de la Ratta gloſ.19.num.29.
et ſeq.aduerſus Stephanum Gratian. in gloſ.5.
num.89.in eodem loco num.90. contrà Gut-
tierez,contrà Menoch.in præfatione, num.36.
et in gloſ.4.num.50.contra Ludouic. Molin. in
gloſ.12.de aſſiſtentia,num. 97. contra Velaſcũ
in dicta gloſ.5.num. 88. contra Iaſon.in dicto
cap.5.num.26. aduerſus Doctores omnes in

præfat.de aſſiſtentia,num.31.aduerſus Domi-
84 num Ioan.Dominicum Gaitum in dicta gloſ.
prima,num.105. et in pluribus alijs locis, ſed
reſpectu ipſius non inultus euadit, vt ſua do-
cta ſcripta de credito, præſertim in nouiſſimis
additionibus,quarum gratia in vniuerſum ſua
fama volitat, et cui illud carmen conuenit.

Fama volans totum latè, quæ ſparſa per orbem.

Et aduerſus infinitos alios Doctores, quos lõ-
gum,et prolixum eſſet recenſere, et tandem
contra Præceptorem ſuum Alexandrum Tu-
rominum,quem ipſe laudat de fructibus, par.
2.cap.6.num.33.deindè reprobat in dicta par.
2.cap.4.num.140.nec ſuo quidam populari tã-
85 to viro pepercit,ac ſuam Mineruam,vt in pro-
uerbio eſt,*docere instituit*. Sed ne mirùm videa-
tur,quoniam hoc ex ruſticicatis natura euenit:
vndè benè cũ Ouidio conferunt dicta per Præ-
ceptorem in dicto reſponſo apologico, par.2.
86 num.30.eruditi enim, et nobiles ſcholares nõ
ſolum Præceptorũ opiniones non impugnant,
ſed defendunt; et ad hoc ex obligatione anti-
drodali teneantur,l.dicere,ff.de receptis arbitr.
Innocent.in cap.1.de magiſt.Surd. de alimen-
87 tis,lib.4.quæſt.53.olim diſcipulis mos erat, vt
proprio etiam Marte reperta ad Præceptorem
referrent, quem morem ſequutus Plato 2. ad
Dioniſ.epiſt.fatetur, quidquid ſcripſerit non
ſua,ſed Socratis eſſe.

Ad institutum redeundo, ò quàm beati ſũt,
quibus hoc Barbatulano ſeculo naſci licuit,
qui plus vtilitatis vno menſe ex vnius B. libris
haurire poſſunt,quàm Neſtor totis tribus ſecu-
lis,ex omnium Doctorum commentariis per-
88 cipere potuiſſet. At ſi tu Ariſtarche,vel micam
bonæ mentis ſiſonum ſinciput habuiſſes, non
iſto modo, nequè tàm imprudentèr in tantos
viros tuum iſtud virus euomuiſſes. Tu verò,
ſiuè cirritus es, cur non te potius piari iubes,
quàm tot mala in quemcunque Doctorem,qui
tibi primus in mentem venerit,ingeris. Vndè
verſus.

Tollere feſtiuam, ſi vis de fratris ocello,
Quæ tua conturbat lumina tolle trabem.

89 Ad quintum,in quo affirmas non eſſe rece-
dendum à tex.propter gloſ.aut Doctorum opi-
nionem, dicimus verum eſſe aſſumptum, ſed
longè à te abeſt, ſiquidem,vt in ſuperioribus
diximus in tuo tract.de fructibus,par. 2. cap.3.
num.191.fretus auctoritate pract. Papienſ. af-
90 firmaſti,vt ſi mulier probauerit acquiſitum ab
Amaſio,aut ex turpi lucro habuiſſe,diſpoſitio-
nem d.l.etiam,C.de donationibus inter virum,
& vxorem ceſſare,& tamen tex.ibi,ait,*ſi nõ pro-
bauerit aliundè honeſtè acquiſiuiſſe de ſubſtantia
mariti acquiſitum cenſeri.*

91 Affirmaſti etiam in tract. de aſſiſtentia gloſ.
12. num. 123. mutuantem frumentum colono
pro ſemine agri, præferendum eſſe in frumen-
to,deinde percipiendo,Domino ſoli,& hoc cõ-
tra tex. in l. qui ſcit 20. ff. de vſuris,confiſus, vt
credis auctoritate Gaſparis Theſauri in lib. 2.
quæſt.forenſ.quæſt.29.quem mendosè,& à te
malè intellectum allegas, dum ipſe ibi, num.
10. verſ. limitatur,affirmat fundi Dominum
præferendum eſſe,rationem adducit,quoniam,
duplex priuilegium habet,nimirùm dominij,&
anterioritatis, & antè ipſum hæc fuit doctrina
Detiani conſ.50.vol.3.cruditè Anton.de Ballis
in lib.5. variarum tractatuum in prag. vnic.nu.
21. de meta imponenda frumentis, fol. 255.vt
cùm pluries quæſtio hæc in noſtra Academia
diſcutienda propoſita eſſet, ita per noſtrum
præceptorem fuit deciſum,ratio in d.l.qui ſcit,
ponitur,quoniam fructus omnes non ratione
ſeminis, ſed ſoli, percipiuntur, & rationem ra-
tionis eſſe poteſt, quoniam prima cauſa fru-
ctuum colligendorum,ſolum eſt, vt ibi legitur
vndè in diſpoſitionibus, & obligationibus pri-
92 ma cauſa attenditur,l.1 vbi Bart.& Angel.C.de
metallis, & metallar. lib. 10. l.3.C. ad Senatus
conſult. Macedonian.Ecce igitur quomodò te
ipſum negas recedendo ex diſpoſitione legis,
aliorum auctoritate fretus, & ſymium agis.

93 Ad ſextum præceptorem ſenectute venera-
bilem eſſe,quiſnam hoc negabit, ſed non mo-
deſtia, quiſnam hoc affirmabit, niſi tu, vt infrà
94 demonſtrabimus. In ſenectutis nomine in vni-
uerſum,omnis virtus, omnis prudentia, & om-
nis modeſtia continetur, vt in ſimili in nomine
iuſtitiæ. Vndè D.Hieronymus ad Metriadem
ſcribens,aſſerit, *Omnis virtutum ſpecies vno iuſti-
tia nomine contineri, ſecundum hanc nemo iuſtus
eſt, niſi idem ſit fortis, temperatus, prudens, alia-
rumquè virtutum vſum habeat.* De hoc eſt verſus
prouerbialis ab Eraſmo relatus inter adagia.

Iuſtitia virtutem in ſeſe continet omnem.

Quem refert Ariſtot.in lib.5 Ethicorum, & ità
paſsim nomen ſenectutis accipitur in ſacris
literis apud Philoſophos graues, & probatos
Auctores,& in iure noſtro,vt in adagio eſt.

Senectus in ſe virtutem continet omnem.

95 Legitur enim in §. cogitandum, auth. de Mo-
nachis, *Seniorum conuerſatione,iuuentutis educa-
tio perfecta fit*. Vndè illud, *mores à coniuncto
formantur,* l.ædiles,ff.de ædilit. edict.gloſ.in d.
§.cogitandum: in ſacris literis, hæc ſunt Enco-
mia, & attributa ſenectuti. Eccleſiaſt.cap.25.
legitur, *Quam ſpecioſa veteranis ſapientia,& glo-
rioſus collectus, & conſilium;coronas enim multa
peritia*,& in cap.8.*non præteréat narratio ſenium;
ipſi enim didicerunt à patribus ſuis, quoniam ab ip-
ſis diſces intellectum*, & cap. 34. *vir in multis ex-
pertus cogitabit multa,& qui multa didicit, enar-
rabit intellectum, qui non eſt expertus, pauca reco-
gnoſcit*,& Num. cap. 1.*congrega mihi ſeptuaginta
viros de ſenibus Iſrael,quos tu noſti,qui ſenes ſunt*,&
Iob. 12. ibi,*in antiquis eſt ſapientia, & in multo
tempore prudentia, ideoquè magna fuit quondam
captis reuerentia cani:* vndè prouerb.penès Ana-
cletum, *gloria ſenum canities*, hoc idem legitur
in cap.porro 84.diſt. & D. Gregorius Nazian-
zen.

zen. apologet. 1. inquit, *Senectus pariter nos ab imprudentissimis Dominis liberat voluptatibus, gulæ imponit modum, libidinis frangit impetus, auget sapientiam, dat maturiora consilia.*

96 Et D. August. scribens ad Fratres Erem. ser. 14. inquit, *quod Romanorum Regnum tandiù perseuerauit, quandiù sapientes regere permiserunt, sed cum iuuenes elegerunt, tamquam iustitiam ignorantes, & acceptores personarum facti sunt, & iustitiā vendentes, dominium orbis terrarum amiserunt.* Vnde versus,

Roma vetus, veteres dum te rexere Quirites,
Nec bonus immunis, nec reus vllus erat;
Defunctis patribus, surrexit praua iuuentus,
Quorum consilio præcipitata ruis.

Apud philosophos, & probatos Auctores Ari-
97 stot. de longitate, & breuitate vitæ, cap 3. negat iuuenem posse esse sapientem, quoniam, inquit, *prudentia requirit experientiam, quæ indiget tempore, quæ cum in senibus reperiatur, inde est eos frequenter prudentes reputari*, vnde illud Iob vbi supra cap. 12. vers. 12. mirificè applicari potest. *In antiquis est sapientia, & in multo tempore experientia*; quare Vlisses, Achille se prudētiorē iactat, apud Homer. iliad. 9. in illis carminibus.

Præstantior es me, & fortior non parum quidem
Hasta, ego autem te prudentia superauerim
Plurimū, quoniā prior natus sum, & plura noui.

98 Idem Aristot. in lib. 3. topicor. cap. 3. negat iuniorum opera vtendum, vbi prudentia, sed vbi robore opus est; indè & Marii iunioris dictum. *Iuuenes prius remis, quàm gubernaculis ad-*
99 *mouendos.* Hinc Summus Pontif. in cap. 1. & ibi Bald. de renunciatione, & Senec. in epist. 60. inquiunt, *Ad dandum consilium plus valere vmbra senis, quam eloquentia iuuenis*; præsumitur enim longa rerum experientia sapientior, cap. sciēdum 27. q. 4. Cicer. 3. de diuinis, inquit, *magis tēperatus, & prouidens, quàm iuuenis, qui bullens in feruido sanguine, animus temeritatem sæpè sociam habet, ætas quippè feruorem aufert, & consilium affert.*

100 De iure ciuili, infinita sunt iura senectutem extollentia, præsertim tex. in l. semper, ff. de iure immunitatis, cuius verba hęc sunt, *Semper in Ciuitate nostra senectus venerabilis fuit, namque maiores nostri eumdem honorem senibus, quem magistratibus tribuebant*, quem tex. multum commendat Abb. in cap. statuimus, de maiorit. & obedient. & in l. 2. §. quæ omnia, vers. tanta, C. de veter. iur. enuclean. in hæc verba scribitur: *tanta autem à nobis antiquitati habita est reuerentia, &c.*

101 De iure canonico, decreta Canonum præcipiunt clericis, vt debitam senioribus præbeāt reuerentiam, cap. si igitur 23. dist. concordant. adducit Tiraquell. de iure primogenituræ, in
102 præfationibus, num. 85. in summa quinquaginta sunt priuilegia senectuti concessa, quæ per ordinem connumerat Bartholom. Cepoll. in tract. de Imperatore militum, cap. 1. posito inter tract. diuers. tom. 16. fol. 308 & seq. & post ipsum in confuso Tiraquell. vbi proximè à nu. 79. & Cassan. in catal. gloria mundi, par. 11. cōsiderat. 17. vt nonnulla ad materiam nostram conferentia connumeremus.

103 Primum est. Antiquitati defertur in consiliis quærendis, & in causis dubiis decidendis, nimirum ad iuris diffinitionem, cap. si quis verò 86. dist. concordantes adducit Archidiac. in cap. diffinimus 17. quæst. 2. apertius in cap. de quibus 3. in ordine 20. dist. cuius verba hęc sūt, *Quod si omnibus his inspectis huius quæstionis qualitas non lucidè inuestigatur, seniores Prouinciæ congrega, & eos interroga, facilius namquè inuenitur, quod à pluribus senioribus quæritur.*

104 Secundum in veritatis perscrutatione, senes adhibendi sunt d. cap. si quis verò, ibi, *præsentibus Ecclesiæ tuæ senioribus.*

105 Tertium in consiliis sequendis, cap. domino sancto, & ibi glos. 50. dist. Vndè ex hoc sapientes seniores appellantur, cap. porrò 84. dist. cuius pulcra verba ità se habent. *Porrò Moysi præcipitur, vt eligat presbyteros, idest seniores*, vndè & in prouerbiis dicitur. *Gloria senum caniciès, hac verò caniciès sapientiam designat*, de qua scriptum est. Cumquè nongentos, & amplius annos ab Adam vsquè Abraham dixisse homines legerimus: nullus alius prius appellatus presbyter, idest senior, nisi Abraham, qui multo paucioribus vixisse annis conuincitur. Non ergo propter decrepitam senectutem, sed propter sapientiam, presbyteri nominantur.

106 Quartum in libris corrigendis senium munus, est cap. vt veterum, & ibi glos. 9. dist. vnde ex hoc seniores, sapientes appellantur, d. cap. de quibus, & d. cap. porrò, licuit igitur cōmuni præceptori tua scripta in responso apologico, corrigere, sed nō tibi, aduersus præceptorem irriuere, Math. cap. 3. ibi. *Non est* (ait Christus)
107 *Discipulus super magistrum, nec seruus super Dominum suum, sufficit Discipulo, vt sit sicut magister eius, & seruo sicut Dominus eius.* Pro effectu hoc si verborum videatur notabilis tex. in cap. qualis
108 8. quæst. 1 ibi, *qualis erit ædificatio Discipuli, si intelligat magistro esse maiorem*, & tex. in cap. in sacerdotes 6. quæst. 1. inquit, *Populus à sacerdotibus docendus est, & corripiendus, non ipsi ab eo, quia non est discipulus suprà magistrum*, & in cap. oues ead. causa, & quæst. dicitur, *Oues pastorem suum non reprehendant, Plebs Episcopum non accuset, quia non est Discipulus supra magistrum.*

109 Vltimum in dubio pro senioribus semper præsumitur, vt videlicet virtutibus, bonisquè moribus vincant iuniores, vt in l. sint certo, §. custodiam, & ibi glos. in verb. est comodatus, ff. comodati, §. cogitandum, Auth. de monacis, cap. nisi cum pridem, ibi, *maturitas in senibus esse solet*, de renunciatione, cap. cum in iuuentute, vbi glos. & alii de præsumptionibus, D. Hieronym. ad Rustic. non est, inquit, *Facile malum de perfecta ætate credendum, quam præterita*

vita defendit, & honorat vocabulum dignitatis.

110 Atque adeò præsumuntur senes, iuuenibus præstare bonis moribus, vt contrarium probari non possit, nisi per 15. testes singulariter probatur in l. vnicuique, C. de proximis sacror. scrinior. lib. 12 quem ad hoc dixit singularem, Roman. in l. si verò, ff. de viro fallent 53. verf. 4. probatur, in fine, ff. soluto matrimonio, Alex. in l. cum quid, col. 2. nu. 7. ff. si certum petatur, Felin. in rubr. de maioritate, & obedientia, col. prima, in fine, Ioan. Matth. in dialog. relatoris, par. 3. cap. 58. num. 18. & seq. Roderiquez ab Acun. in d. cap. porro, num. 4. & 5. Vincen. Turturet. in parallel. ethicor. & iuridic. differt. 15. nouissimè Netbon. in tract. de ætate ann. 30. quæst. 2. num. 7. si hoc regulare est in omnibus senibus, vt in fauorē ipsorum ista dicatur præsumptio iuris tantum, in communi Præceptore præsumptio iuris, & de iure, vt apertè probatur in cap. fin. 24. quæst. 3. ibi, *hi autem Deo probati sunt, qui benè possunt docere, sed manifesti hominibus esse non possunt, nisi cum doceant.*

112 Ad quid igitur anfietas tua (aduersus Præceptorem) qui inter homines aliud non constituis, nisi vmbram, & numerum.

113 Et in eo, quod asseris in d. 6. assumpto, nimirùm Præceptorem senectute potius venerabilem esse, quàm modestia, dicimus ipsius modestiam in vniuersum cognitam esse. Est autem modestia, nè super incognita tēdamus, virtus docens omnibus in rebus temperamentum, modumque seruare, Ioan. Caluin. in lexicon. in verbo modestiam. Non immemor Præceptor Demosthenis dicti, *proborum hominum officium est summum habere modestiæ studium*, adducti per Germanos commentatores in imbl. Alciati 130. verf. est infaustis, nec Apostoli precepti ad Ephes. 4. ibi, *modestia vestra nota sit omnibus hominibus*, & cum te immodesto, præceptor modestiam seruauit in dicto Apologico respōsō in principio ibi, *Non ergo dicam nō quod volo, sed quod cogor à quodam Doctore an dicam iurisperito, vel imperito subsistam modestia, silentio*

114 *nomen inuoluo*; sed parcat mihi præceptor in hoc non benè se gessit quoniam modestiam seruare cum immodestis, & malè merentibus, immodestia est, & per contrarium immodestiā adhibere cum immodestis, modestia est, desu-

115 mitur ex l. mercalem, C. de conditionibus ob turpem causam ex l. professio, C. de muneribus patrimonialibus lib. 12. vbi Diocletian. & Maximian. Imperatores dure inuehunt aduersus illum, qui se Philosophum profitebatur contra disciplinæ suæ institutum, auaritia, atquè tenacitè victus munera quædam soluere recusabat. Et Summ. Pontifex in cap. qua fronte, de appellationibus seuerè Archiepiscopo olim respondit, & tex. in cap. sit rethor. 43. dist. inquit, *Sit rethor discretus, & sic labra sua gubernet, vt lo-*

116 *quenda non taceat, & tacenda non loquatur*, in summa malè se gessit præceptor, vt dixi, tacendo nomen tuum, qui nulla tibi data occasione, & à quo nunquam læsus fueras in tuo Modestino multa in ipsius contemptum detulisti, præsertim ibi, *Non est somniandum diuinandum*, & ibi, *quandoquè bonus dormitat Homerus*, & multa alia verba præceptori non conuenientia; nam & si liceat, vt supra in præfationibus diximus, ab opinione alicuius Doctoris recedere, non tamen verbis contumeliosis, & præsumptuosè prolatis. Hinc dixit glos. in proemio decretal. in verbo modestus, exponendo nomen modestus, idest temperatus, quoniam quilibet in se debet habere modestiam; vt sciat seruare misericordiam, & rigorem, vel simul vtrumquè; sicquè misericordia adhibenda, est cum illis, qui non malitia, sed simplicitate aliquid incautè proferunt, l. precibus, C. de impuber. & alijs substitution. l. fin. C. de precibus Imperatori offerendis, l. exprimere, C. de duobus reis. Rigor verò cum illis, qui rusticè, & malitiosè loquuntur, vt in d. l. mercalem, & de te loquendo cum Ouidij carminibus præceptor dixit in dicto responso apologico in 2. par. num. 30. Vnde non malè dixisti, præceptorem senectute venerabilem esse, sed non modestia, quoniam cum de te modestè fit loquutus, immodestiam adhibuit. Ad id, de quo digressi fuimus redeun-

117 do, senectus in se virtutem continet omnem, in oppositum ipse N. in se errorem continet omnem nam Barbati apud Romanos ioco prouerbiali, dicti homines priscis, ac simplicibus moribus, rusticaneque veritatis, quod illic ferò receptum fit radere barbam, eo spectat illud iuuenalis.

Facile est Barbato imponere Regi.

Vt ex Cicerone, & alijs concludit Ioan. Caluin. in lexicon. in verbo Barbati, & barba irrisionis signum est. Persi. Satyr. 1.

Si Cynico barbam petulans nonaria vellat.

Et Horat. 1. sermon. Satyr. 3.

Barbam tibi vellunt lasciui pueri.

Martial. in l. b. 10. epigram. 90. falsè iocatur de ligella.

Quare si pudor est, lige lla noli
Barbam vellere mortuo leoni.

Et à Poetis inter quatrupedes N. ponitur, immò, & inter feras maritimas, vt inferius in vltimo tuo assumpto dicemus.

118 Ad septimum, in quo inquis, *præceptorem ex Apologico responso aduersus te lato gloriam sperare*. Errasti Aristarche quoniam te vincendo non gloriosus, sed ingloriosus euadit, & tu à tanto præceptore victus gloriosus remanes, vt vna cū Tasso affirmas in tuo Modestino par. 1. cap. 4. inspect. 4. num. 59. ibi, *vt verò victus reddar, aut gloriabor innuens, cum Torquato in sua Ierusalem cant. 4. stant. 39.*

Che l'esser da te vinte, ò in guerra dome
Recansi à gloria le Prouincie, e i Regi.

Patet in eo, quòd scribitur de leone, & vrso. *Post victoriam, leo vincēs, sic fatur, in gloriosus euado.*

Glo-

Gloria enim præceptoris ex sua doctrina adquisita iam perennis est: vnde Tibull.

Quem referent musæ viuet, dum robora tellus
Dum Cælum Stellas, dum uehet amnis aquas,
Et aliud sola uirtus æternitati consecrat.

Gloria, si Ambrosio credimus, super Epistola ad Roman. lex. Theolog. in verbo gloria, *nihil aliud est, nisi clara notitia cum laude*. Et Cicer. in Rethoric. *Est frequens de aliquo fama cum laude*. Desumitur ex l. fin. C. de liber. prætet. Ioan. Bertachin. in suo repert. in verb. gloria.

220 Præceptor gloriam acquisiuit, quoniam per spatium quatraginta annorum in hoc studio Neapolitano ius ciuile, & Canonicum cum maxima celebritate, & vtilitate docuit; ità vt in prouerbio est. *Nullus satis doctus è scholis reddire putetur, nisi præceptorem ipsum audiuisset*, vt in simili de Alciato in eius vita legitur. Vnde nos scholares illud Lucretij decantate solemus.

Floriferis, ut Apes in saltibus omnia libant,
Omnia nos ibidem deposcimur aurea dicta.

Et aliud.

Sparsa per immersum ius colligit aurea dicta.

Et illud Ouid. de Ponto lib. 3. eleg. 9. in fine.

Da ueniam scriptis, quorum non gloria nobis,
Causa, sed utilitas, officiumquè fuit.

Ex difficillimis, diuturnisquè laboribus tandèm maximam gloriam memoriam, perpetuã resilere, certum est. Vnde Diuinæ Maiestatis Cæsar Constantius Imperator in l. 1. C. de veteranis lib. 12. inquit, *Veteranis meis beatitudinem augere, & non minuère debeo*; confert autem Princeps ibi præmium in remunerationem virtutis, argum. leg. 5. §. 3. ff. de iure immunitatis, & l. & virtutem, C. de statuis, & imaginibus, nè benemeriti inani spe lactentur, sed pro meritis honorum titulis ad publicæ saluris studium inflammentur, ac muneribus quis imitetur ad bonum, l. medicos, C. de professor. & medic. lib. 12. cap. nimium, & sequenti, & cap. penult. 23. quęst. 4. cap. non vos 23. quæst. 5. iuxta illud iuuenalis lib. 4. Satyr. 3.

Quis uirtutem amplectitur ipsam, præmia si tollas?

Et Salust. orat. 2. ad Iulium Cæsarem de Republica ordinanda, ait, *Amara per se uirtus absquè gloria, & est labor ingratus, quem debita præmia fallunt.*

221 Non enim res magnæ, vt dicitur, sine magis periculis fiunt, ex quibus tamen mirabiles tandem fructus, & gloria perennis resultat. Hinc Cicer. in lib. 3. tusculanor. *Etenim nulla potest esse diuturna gloria, quàm labor strenuus, & indefessus primum non antecesserit. Quis enim magna coronari contendat Olympia, dulcis sine puluere palmæ? uulgo tritum, difficilia, quæ pulchra, &*
222 *Clemens Alexandrinus stromb. &c.* in effectu hoc inquit, *fama est, virtutis domicilium esse in quibusdam rupibus, ad quas difficilis admodum sit ascensus, eamquè celerem incolere locum castum. Ea verò, non conspicitur quibuscumq; hominum oculis, neque vnquam ad eam quispiam perueniat tamquàm ad fortitudinis propugnaculum, nisi primum sudore, ac labore animum afficiente, suam industriã probauit.* Vndè Ouid. de tristib. 4.

Ardua per preces gloria vadit iter.

Et Propert. 4 elegant.

Magnum iter ascendo, sed dat mihi gloria vires,
Non iuuat ex facili lecta corona iugo.

Et in sũma difficilia, quã pulchra, vnde versus,

Non quis quem fruitur veris odoribus,
Hybleos latebris, nec spoliat fauos,
Si fronti caueat, si timeat rubos:
Armat spina rosas, mella tegerat apes.

Hæc omnia pertinent ad exemplum; Bonus, & præstantes viros honoribus affici, nec modò, dum in viuis sunt, sed etiam fato functos,

Cuius potest funera virtus,
Viuet in æternum, nec edaci desinet æuo.

Vt virtuti suum reddatur præmium, quæ sanè laudata crescit, & id per multos accedit ad similem virtutem, & facta similia. Virtus enim sola seculis duratura componit, quod ab arte, & fortuna venit, fata in manu habent tenui fi-
223 lo suspensum. Virtutis catena adamantina est, quam parcarum forfex non incidit, quidquid innexum huic, aut inuolutum, durat memoriæ consecratum posteris; acquisiuit igitur Præceptor gloriam ex diuturno tempore in explicandis iuribus, in his publicis scholis cum maxima celebritate, & publica vtilitate.

Ad octauum, in quo per hæc verba, ais, *an scilicet ego sim nota, dignus, an verò illi viam iuris aberrauerint*, & ibi, *vt sic cunctis innotescat, nedum cui laus, cui gloria, cui honor, aut ècontra, cui potius ignominia, probrum, contumelia, cui nasus, vt ipsi idem asserunt in dicto apològico*; respõdemus primò, in illam particulam, *an ego sim nota dignus, quod hoc non negamus, sed quærimus qua nota*. Et si credis in te ad laudem referri perniciosè erras. Vnde illud Martialis epigram. lib. 11. epist. 17. alias 33. in Nestorem; tibi congruit,

Mentiris, vanoq; tibi blandiris honore.

Sed illa tua est, dè qua Cicer. pro Rabino loquitur, ibi, *turpitudinis notis omnibus insignis homo*, & Lucillus lib. 30. ibi,

Quem scis scire tuas omnes, maculasq; notasq;

Eseuton. ibi, *varys affectus uotis*. Et verbum dignus à te positum non solum refertur ad eum, qui laudem meretur, sed etiam vituperium, vt si dicatur dignus pœna, vt cum pluribus Auctóribus probat Ambros. cum suo Passer. in verbo dignus.

Et in eo, quod asseris, *vel illi iuris aberrauerint* Si tu, vel Præceptor viam ipsam aberrauerit, ab his, quæ in superioribus diximus, curiosus lector desumere potest; plura enim sunt loca à nobis adducta, in quibus contra casus legis sis alloquutus, vt ex infra dicendis manifestius apparebit. Et cunctis innotescet tua con-
225 tumelia. Et in alio à te posito, ibi, *cui laus*,

cui

cui gloria, cui honor, dicimus tibi, & Præceptori, gloriam deberi, sed diuersimodè. Præceptori Christianam, seu Euangelicam, quæ non in externis actibus consistit, sed in veritate, in virtutibus, & animæ ornatu; tibi nō ita, scribit enim Iacob. de Valent. Psalm. 44. *Totam synagogam in apparatu exteriori, & in actibus materialibus versari*, & omnia ad literam intelligentem, vt inquit Summ. Pont. in cap. vnico, §. penul. & fin. de sacra vnctione. Omnia etenim in operibus tuis externa sunt, nullam substantiam continētia, & incongruo sermone prolata, & ista non gloria, sed vana gloria, idest inanis gloria, & conodoxia dicitur, D. Thom. in 2. 2. quæst. 21. art. 4. lexicon Theolog. in verbo gloria, versic. differunt autem.

126 Laus etiam tibi debetur, sed illa, quæ conuenit Barbatis, vt intelligas Aristot. in 1. Rethoricor. vndecim honoris species, connumerat, inter quas, illa est, vt ipse inquit, qua Barbari vtuntur, & in publicis epulis, & non in aliquo actu virtutis consistit, hæc est laus tua, nam, vt Præceptor dixit, in dicto responso Apologico, in epist. ad lectorem, cognomen tuum non est B. sed B. mutasti literā R. in T. cognomina aliquando, ad laudem, sed potissimum ad derrimentum imposita sunt, vt desumitur ex Alciato in imblem. 97. vbi apertè Germani commētatores in verbo cognomina; desumitur igitur, laudem nullo modo tibi deberi, quoniam laus, 127 secundum aliquos, propriè est vox populi, de aliquo rectè loquentis, vel melius secundum Aristotilem in lib. 1. & 3. rethoricorum, & D. Thomam in Psalm. 17. laus est sermo, *Elucidans magnitudinem virtutis*; vbi igitur Aristarche est, tua virtus, & recta loquutio, dum in omnibus tam leuiter sis alloquutus, si nomen tuum sit laudabile ex operibus tuis, studiosus lector desumere potest; vituperabile enim est aliquod vitium, existens in nostra potestate; dignum increpatione, & pœna, vt in sequenti capite audies.

In eodem loco scriptum reliquisti, cui honor, aut èconrra, cui potius ei propriū, &c. immodestè Propognator scire debuisti ex variis causis aliquē ad honorem peruenire, quæ omnes in Præceptoris personam reperiuntur, quarum prima; est virtus Aristot. 8. ethicor. inquit, *honor est virtutis præmium*, & 3. ethic. *virtuti perfectæ non fit condignus honor*, & in 4. eth. affirmat, *secundum veritatem solus virtuosus, est honorandus*: Hinc D. August. de Ciuitate Dei scriptum reliquit, *Antiquitus Romani colebant virtutem, & honorem pro Dijs meritò duo templa construxerunt, sic sita. Vt nullus templum honoris intrare possit, nisi prius virtutis templum pertransisset*. Præceptoris virtus iam cognita est, & Parthenopeæ scholæ testimonium perhibent.

Secunda senectus Leuit. cap. 19. ibi, *coram cano capite consurge, & honora personam eius, & iura humana*, multū deferunt senectuti, l. semper, ff. de iure immunitatis, & constat ex his, quæ ante diximus: Hinc statutum est senium prouerbia esse attendenda, l. si chorus, §. 1. ff. de legat. 3. glos. in cap. cum in iuuentute, in verbo senile, de præsumpt. & hæc nota est in Præceptore. Tertia dignitas virtuti acquisita, vt in l. prima, C. de honoratorū vehiculis, lib. 11. iuncto tit. præcedēti, & fin. C. de statuis, & imaginibus, et iam Præceptor comitalem dignitatem, sua virtute acquisiuit.

Quarta, si quis maiorem locum in Ciuitate habeat, & plus communitati prodest, quā alius, vt benè probat Cassan. in cathal. gloriæ mundi, par. 11. consid. 5. & par. 1. consid. 5. versi. 7. & honorandus, & magis ista in Præceptore verificatur, dum Præceptor in his studiis primam cathredā obtinet. His positis propugnator ostende vnam ex his causis, quæ in tuam personam considerari possit, & tibi honorem deportare valeat, vnde Salam prouerb. 3. in fin. *Gloriam sapientes possidebunt stultorum exultatio ignominia*.

128 In summa illam gloriam orbare ex tuo propugnaculo reportabis, quam miseri Pygmei contra Herculem pugnando reportarunt, vel illam, quam Silmannus, qui dum totam Germaniam euastare statuisset cum tercentis miliaribus armatorum, in mense Septembris 1519. Germaniam ipsam, inuasit, deindè in mense Octobris multis militibus, maxima cū ignominia amissis, in Traciam rediit, vt refert Perut. in lib. 2. discursorum Politicorum.

129 Ad vltimum, in quo affirmas Præceptoris responsum, *Non Apologicum, sed Apologum*, dici debere, respondemus, quod in hoc modestè sis loquutus, & non fatuitatem, aut rabiositatem obseruasti, siquidem Apologum, si probatis Auctorib. credimus, nimirum Ambrosio, Cæsari Calderino, in verbo Apologum, & nouissimè Iosepho Laurentio in Amaltea onomostica, in eodem verb. Apologus, nihil aliud est, quam fabula, in qua bruta animalia introducuntur loquentia. Iam lupus est in fabula. In Apologico responso, Præceptor te B. ad loquendum induxit, qui inter bruta connumeraris, si Seruio, credimus in illum locum Virgil. in lib. 3. Georgicor.

Nec minus interea barbas, incanaquè menta
Cyniphij tondent hirci.

Et Lucret. in lib. 5. & 6. *Barbiceras etiam pecudes appellauit capellas.*

Et Martial. in lib. 11.

Vnus de cunctis animalibus hircus habet cor,
Barbatus viuit, ne ferat Antiochum.

Et Zonaras, Socrates, & Sozomenus testantur, quod olim à plutibus Iulianus Imperator hircus appellabatur, quoniam, barbam incomtam gerebat, immò B. inter feras maritimas cōnumeratur, nullus est genus maritimi piscis, & fluuiatelis, dū gemina barba insignitur, Barbatulus, Barbo, uel Barbatus dicitur, vt affirmāt Germani commentator. ad Alciatum imblem.

142.

342. in vers. nullum. Vnde Martialis.

Nola mihi rhombum ponas, mullumuè bilibrē.

De isto prisce mullo latè habetur per Plinium in lib. 9. cap. 11. 17. & 33.

230 Et quia ex Apologetico præceptoris multas, adimissu literas baptizando eum Apologum, adimamus nonnullas ex tuo Propugnaculo, & videamus; quid significet; detrahamus igitur particulam, pugna, remanet pro, C, & in locum literæ, V, ponamus, O, detracta litera, M, quæ mutatio, iure non prohibetur, vt si fortè in locum, O, ponatur, E, ut in l. qui habebat, ff. de manumissis testamento cap. ex parte de fide instrumentorum, Abb. in cap. ad audientiam, de rescriptis, eruditè Vincent. Cigal aut. in cons. vnico posito in calce sui operis, colum. 3. in principio, itaquè his omnibus demptis Propugnaculum tuum pro, C, legitur, quasi di-

231 ctata tua, ad aliud non deseruiunt, nisi ad mundandum, P, parce mihi candide lector, si ità loquor, siquidem in iure, non est prohibitum, his verbis conceptum, exprimere, vt videmus in l. fin. ff. si quatrupes pauperiem fecisse dicatur, ait ibi Alphem. Iureconsult. vt si Equus Titij mulam olfecit, & mula calcem reuertit, & crus Titij fregit, mulæ Dominus damnum reficere tenetur, & glos. ibi exponendo illud verbum olfecit, inquit, idest nasum ad, C, posuit.

232 Desine igitur Aristarche, istis tuis scriptitationibus, cartas contaminare, ne turpiùs ab alijs deindè contaminentur.

Si hisce calumnijs tuis, quę in hoc tuo pro. continentur, conscium tibi mentem recti, fingis, ipsi tibi iniuriam facis. Et cumbat in foribus peccatum tuum, donec reueletur. Omnes boni, & sani viri, lecto præceptoris primo, & secundo reponso, & apologico piè, & sincere indicabunt, quo iure, quauè iniuria, qua deniq; fronte defensionem tuam contumeliosam, in præceptorem scripseris, & typis excussam, præmissa ad gloriæ, & pecunię aucupium, comparata epistola adulatoria, temerè, & petulantèr publicaueris, sed & à veritate ipsa victus oblatrare tamen, pergas. Hęc enim tibi propriè conueniunt, & verè applicantur.

S V M M A R I V M.

1 *SAno consilio vtitur, qui malum reuocat.*

2 *Superbè stultitia perseuerantia, est quod semel dixi qualecumquè est firmum, ratumquè sit.*

3 *Particula illa posita in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. nominatim ad nomen indiuiduum, & singulare defertur, & nullo modo ad appellatiuum.*

4 *Disponens, exprimendo proprium nomen de vno tantum sensisse videtur.*

5 *Multa sunt encomia, quæ a DD. aduersus Andream Barbatium adducuntur.*

6 *Barbatius in consulendo plura adducit, quæ post non reperiuntur.*

7 *Barbatius erat iactabundus, & temerarius.*

8 *Barbatius more solito parolizat.*

9 *Barbatius erat de vili sanguine natus.*

10 *Barbatius studio impugnandi sæpissimè delirauit, credens ea via facere se mortalem.*

11 *Machabei, studio contradicendi sanum intellectum perdiderunt.*

12 *Barbatus in adolescentia homo pauperrimus fuit, & tantum nō habebat, vt candelas compararet.*

13 *Barbatius semper allegat decisiones Rotæ, quæ in rerum natura non sunt.*

14 *Opiniones Barbatij non ante oculos, sed post tergū habendas esse.*

15 *Motiua Barbatij debilia sunt, contra quem verificatur illud Iob contra folium conuenturabitur.*

16 *Barbatius fuit homo quidam, & vocat alios cecos, & ipse in foueam incidit.*

17 *Barbatius iudicibus insipientibus occasionem errandi tribuit.*

18 *Barbatij doctrina in sola audacia, & ostentatione posita erat, et ostendit prima iuris elementa ignorasse.*

19 *Pertinacia, & vana gloriositas valdè exosa est.*

20 *Explicatur, quisnam dicatur pertinax, & quid sint signa pertinaciæ, remissiuè.*

21 *Propugnator in sua pertinacia in maximum præcipitium se posuit.*

22 *Doctor qui per ignorantiam labitur priuilegium Doctoratus amittit.*

23 *Summa nobilitas est clarum esse virtutibus.*

24 *Non debet quis quęrere fieri iudex, nisi virtute valeat irrumpere iniquitates.*

25 *Doctor non honoratur ex eo, quod sit Doctor, nisi cum Doctoratu concurrat scientia.*

26 *Stientia est de numero bonorum honorabilium.*

27 *Quemadmodum scientia dicitur lux mundi, ità ignorantia appellatur tenebra mundi.*

28 *Deterius est enim peccare malitia, quam ignorātia.*

29 *Sicut optimum animalium est homo leg. sonens, sic pexinum animalium est homo à lege, & iustitia separatus.*

30 *In maioratu ex natura ipsius efficitur extensio de persona in personam, remissiuè.*

31 *Longa est differentia inter nominationem factam nomine pro primo, & nomine appellatiuo.*

32 *Legatum relictum sub nomine appellatiuo hæredis, debetur à substitutio, sed relictum ab ipso hærede nomine proprio, non debetur.*

33 *Si testator Titium, & fratrem suum hæredes instituit, Titius medietatem hæreditatis habeat, & fratres alteram, at secus si omnes nomine proprio sint vocati.*

34 *Expressio proprij nominis in hæredis institutione legatis, et fideicōmissis virilitèr vocat honoratós.*

35 *Dispositio, nominatim dicitur facta, si primo, nomine proprio sint expressa, & deindè appellatiua dantur.*

36 *Aliud est, & si primo appellatiua nomina ponantur, & deindè propria.*

37 *Traditur intellectus ad tex. in l. si hæredi 44. in ord. ff. de condit. & demostrationib.*

38 Ex-

38 *Explicatur quomodo intelligatur illa propositio voluntas testatoris debet adimpleri in forma specifica.*
39 *Explicatur etiam quomodò intelligatur alia propositio parum interesse conditionem per æquipollens adimpleri, vel in forma specifica.*
40 *Conditio in dispositione apposita, est necessaria ad actum quandoquè ad effectum actus, & quandoquè omninò voluntaria.*
41 *In primo, & in secundo casu non refert quid ex æquipollentib. fiat.*
42 *Ponitur exemplum in primo, quam in 2. casu.*
43 *Sed in 3. casu in forma specifica, debet adimpleri, & assignatur ratio.*
44 *Explicatur quomodo intelligatur illa propositio idem est, adimplere dispositionem per expressionem nominis proprij, vel appellatiui.*
45 *Tàm in institutione, quàm in exhæredatione.*
46 *Propugnator confunditur.*
47 *Expressio nominis quandoquè in dispositionibus requiritur, ad demonstrandam personam, & quandoque ad commodum, vel incommodum.*
48 *Explicatur, quæ differentia constituatur inter vnam, & alteram expressionem.*
49 *Nomina ad significandorum hominum gratia, comparata sunt.*
50 *Vbi finis habetur, de modis parum solliciti sumus.*
51 *Indubitabile signum veram nominationem non esse, sed impropriam.*
52 *Verbum videtur, & verbum penè, improprietatem denotat.*
53 *Quando nomen exprimitur ad commodum, vel incomodum, longa est differentia inter nomen proprium, & appellatiuum.*
54 *Et ratio assignatur.*
55 *Quilibet enim actus suis terminis proprijs absoluitur.*
56 *In difficultate nostra, non agitur de extensione, sed de comprehensione.*
57 *Ratio identitatis operatur, vt quando in aliqua dispositione de vno, mentio efficitur, intelligitur facta exemplificatiuè, & non restrictiuè.*

CAP. II.

Ostenditur qualitèr loquatur propugnator in primo capite sui Propugnaculi, & eruditè explicatur, quomodò nomina appellatiua, & propria inter se cōueniāt, & quomodò substātialitèr differant.

HOc capite propugnator loquentiam suam, quam obesse, plerumquè prodesse nunquam, vir Sanctus quodam loco scribit, pueriliter pertexit.

1 Iam notum est olim dictum, *sano consilio vitur, qui malum reuocat*, nec enim leuitas, et vt alibi monet eleganter Seneca, *à cognito, & damnato errore discedere, & ingenuè fatendum est; Aliud putaui deceptus sum; non est turpe cum re mutare consilium*. Patet hoc exemplis grauissimis, ità Papa mutauit Constitutiones, cap. non debet, de consang. & affin. Papin. vir acutissimi ingenii mutauit opinionem in l. fin. §. sed, C. de furt. & ipse Instinianus de se rale; quid profiteri, non erubuit in l. si venditor, ff. vlt. de seru. exportand. notat Cuiac. in lib. 2. obseruat. 37. hoc etiam fecit D. August. scribendo libros retractationum, cap. vides 23. quæst. 6. ex pluribus docet Decian. in apolog. aduersus Alciatum à num. 14. Scæuolam, Hieronymum, Socin. Angel. Cicer. aliosq; plures errantes mutasse, & correxisse, errata, & opiniones suas; nā quando in aliquo est erratum; laudabile censetur sententiam mutare, iuxtà illud Sapient. *Sapientis est mutare consilium*, argum. l. nūquam, in princ. ff. de collat. bonor. Io. Bodinus in lib. 3. de republ. cap. 1. num. marginali 241. hinc Beltrand. in cons. 57. num. 10. vol. 5. ità ait, *Doctor, qui primo errauit, recantare debet, & sententiam mutare*, hæc verò perseuerantia est, quod
2 semel dixi qualecumque est, firmum, ratumquè sit.

Docuit in respōsō Apologico in prima par. à num. 35. Præceptor, dispositionem tex. in l. cū ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2. ad casum Dominorum de Aquino nullo modo applicari
3 posse, quoniam particula illa, *nominatim*, in illo tex. posita ad nomen appellatiuum nullo modo referri potest, sed ad nomen indiuiduum, seu singulare, vt Petrus Titius, refertur. Vltra adducta ibi per præceptorem, & per Menoch. ibi relatum, affirmant hoc idem Menoch. casu 200. num. 10. alios adducens, Curtius iunior. in cons. 58. num. 3. Berous in cons. 97. à num. 12. vol. 2. Ruin. in cons. 112. num. 13. vol. 3. in cons. 107. num. 2. vol. 2. Parisius in cons. 37. nu. 49. lib. 2. Dec. in cons. 480. num. 2. Cephal in cons. 432. num. 24. vol. 3. & alij plures, quos recenset, & sequitur Simon. de Petr. de interpetratione vltimar. voluntat lib. 3. interpet. 3. dubitat 4. solut. 2. num. 11. & solut. 3. num. 4. Præter rationes per Menoch. in cons. 124. à num. 90. adductas, & à præceptore relatas in d. nu. 35. hęc solidissima ratio adducitur. Disponens ex-
4 primendo proprium nomen, de vno tantum sensisse videtur, cap. quoniam, vbi expresse Abb. colum. 1. de officio delegati, Alex. in l. 2. in fine, ff. de lib. & posth. magis in specie Simon de Petr. in d. resolut. 1. num 4. sed Princeps D. Cęsar, nullum, proprio nomine in fideicommisso, seu maioratu vocauit, sed tantum appellatiuo, nimirùm filios, & propria parentum nomina, ad nominum appellatiuorum claritatem, expressa fuerunt, vt plenè demostrauit præceptor in loco superius adducto.

Aristarchus verò in suo Modestino dixit,
tex. in d. §. in fideicommisso, vendicare sibi lo-
cum, siue nominatio nomine appellatiuo, siue
indiuiduali facta sit. Nunc vero in opinione
sua persistens in propugnaculo, cap. 1. num. 5.
& 8. & in cap. 5. nu. 46. idem affirmat, ad suam
sententiam plures adducit, præsertim Bald. in
cons. 135. vol. 5. vbi Bald. verbum nullum de
hoc, immò in alia materia valdè aliena à no-
stra loquitur. Vndè de eo dicere possumus,
5 quod Doctores de alio Barbatio dixerunt, præ-
sertim Hippolitus de Marsil. in l. 1. §. si quis vl-
tro, col. 9. in fin. ff. de quæstionibus, & post ipsũ
Sylua nuptialis in lib. 5. num. 27. & 28. ità lo-
quens, *Barbatius in consulendo plura adducit,*
licet incorruptè, & ad balistam, more suo pessi-
6 *mo, & de allegationibus ipsius confidendum*
non est, nisi in fonte videantur, quia plura mi-
rabilia dicit, quæ postea non reperiuntur: vn-
dè posset dici.

Nam miranda canunt, sed non credenda Poetæ.
Et propterea eius loquacitatem, multa sunt en-
comia, quæ in diuersis partibus à Doctoribus
nostris Barbatio ipso attribuuntur, & quæ de
te nouo B. prædixerunt: Maleretus in tract. de
7 electione, car. 3. & 4. inquit, quod erat iacta-
bundus, & temerarius, & Ioan. Pirr. de dona-
tione coniugum cart. 2. appellat eum glorio-
sum, & subiungit; solet enim gustui displicere,
cibus fumo olens; & Soccin. in cons. 131. & Syl-
8 ua nuptialis, vbi proximè affirmat Barbatium
morè solito parolizare, & Picus in l. in 4. ad l.
falcidiam, & Neuizan. vbi proximè inquiunt,
9 quod Barbatius erat de vili genere ortus, & Fe-
linus in cap. ceterum, de rescriptis, affirmat.
10 quod Barbatius studio impugnãdi cõmunem
opinionem sæpissimè delirauit, credens ea via
facere se immortalem, vnde Iason in l. omnes
Populi in 2. lectura, ff. de iustitia, & iur. & in l.
ædita in prima lectura, C. de edendo, inquit,
11 quod Machabæi studio contradicendi, sanum
intellectum perdiderunt, & Bal. æmulatione
Bartoli tantùm subtilizanit, quod se ipsum fre-
git, & plura alia aduersus Barbatium, adducit
Sylua nuptialis, vbi proximè. Audias alios vl-
trà ipsum Ioan. Daut de testamentis, in tit. qui
testamenta facere possunt, num. 150. fol. 136.
in nouissima impressione de Barbatia loquẽs
12 hæc subijcit verba, *Fuit hic Barbatia in adole-*
scentia homo pauperrimus: Quare lectiones suas,
quas à præceptoribus audiisset, Bononiæ in templis
repetere solebat, quod ibi sacrorum luminum vsu
iuuaretur, & ipse tantum non haberet, vt candelas
comparare sibi posset. Postea ita profecit, vt eum
clarissimum vtriusquè censura interpetrem nomi-
nauit. Fuit homo ingenio felici ille quidem, sed non
13 *admodum constans iustitiæ sacerdos. Hoc enim ipsi*
vitio vertitur, quod sæpè allegarit decisiones Rotæ,
quæ in rerum natura non essent, vt Iudices decipe-
ret. Et vt plurimum hic Barbatia à Doctoribus in
14 *reprehensionem vocatur, adeò vt scribat eius opi-*
niones non ob oculos, sed post tergum habendas esse
& Roderic. Suarez in l. 1. in tit. de bonis acqui-
sitis num. 44. ita scribit. *Non mentior, nunquam*
mihi placuerunt dicta istius Doctoris, quod ipse con-
suluit, profert, non autem quid sententiarum fuit:
15 *motiua sua maturè considerata, sunt debilia, contra*
quæ illa authoritas Iob adduci posset. Cõtra folium,
quod vento rapitur, &c. Consulo iudicibus, vt non
antè oculos, imò post terga semper opiniones eius re-
linquant. Idem Suarez in tit. de arrhis in l. 1. nu.
16 48. *O eleuatum, & superbissimum hominum, vo-*
cans alios cæcos, & ipse in foueam incidens, excogi-
tans iura subuertere, & ponere eos in cælum, & im-
maturè calamo exprimens, quæ fantasiæ suæ offere-
bantur, in ta·tum, quod rectè contra eum adduci po-
17 *test illud verbum psalmistæ. Dixit insipiens in cor-*
de suo non est Deus. Ante omnia est necesse confun-
dere euidentèr hunc errorem And. Sic. ne posteris
hæc zizania iudicibus insipientibus occasionem
errandi tribuat. Et tandem Menoch. de recupe-
randa possess. remed. 14. nu. 57. ità ait *Ex qui-*
bus satis, superquè demonstratur, quam fatua, & in-
sulsa sit sententia Barbat; cuius doctrina in sola au-
dacia, & ostentatione posita erat, vt non immeritò
18 *illam sint ex nostris, quam plurimi detestati, vt*
vnus omnium præsertim Calcaneus cons. 1. qui tan-
tis admodum aduersus illum inuehitur probris, &
maledictis, vt mirum sit dictu, nunquè illius re-
sponsum ita contorqueat, ac destruit, vt nobis osten-
deret, prima illum iuris elementa ignorasse.
19 Vide igitur, mi Aristarche, quanta apud do-
ctos, & cordatos viros sit exosa pertinacitas, &
vana gloriositas, scire debes, quod pertinax il-
le est, qui errorem suum non dimittit, et perti-
20 nacitèr tenet propositum suum quasi omninò
tenax, Isidor. in lib. Ethimolog. et D. Thom. in
2.2. quęst. 138. art. 2. et signa pertinaciæ multa
sunt, et Girlon. in 1. par. de erroribus in duo-
decim reducit, sed illa est præcipua, et pes-
sima, vt inquit lexicon Theolog. in verbo perti-
nacia; dum error non solum verbis defenditur,
sed etiam factis, minis, terroribus, cautelis, et
ambagibus. Pertinax es ad defendendum, præ-
parando turres, catefractos, tormenta, et alia,
21 vt supra; sed miser Aristarche, ex his posuisti
te, in maximum præcipitium: vndè dicere pos-
sumus vna cum Iureconsulto in l. Imperato-
res, ff. de iure fisci, *Ipsi te huic pœnæ subdidisti.*
Etenim dum primo in modestino inconsultè
dixisti tex. in d. §. in fideicommisso vendicare
22 sibi locum non solum in nominatis nomine
singulari, verum etiam, & appellatiuo, deberet
tãtum puniri pœna amissionis gradus Docto-
ratus, si gradum prædictũ teneat, Doctor enim,
qui per ignorantiam labitur, nullum meretur
honorem, imò de iure potest reprobari, & Do-
ctoratu priuari, Bart. in l. grammaticos, C. de
professorib. & medic. lib. 10. nobilitas, & digni-
tas ex scientia causatur, glos. in l. prouidendũ,
C. de postulando, Bart. in l. 2. §. amplius, ff. de
excusationibus tutorum, vnde D. Hieronym. in
epist.

24 epist ad Celont. inquit, *summa apud Deum nobilitas est, clarum esse virtutibus*, & in Eccl. 7. dicitur, *noli quærere fieri Iudex, nisi virtute valeas irrumpere iniquitates*, & Cicer. in lib. 3. tusculanor. affirmat, *Insipientia vllum maius malum est*. Et Senec in prouerbio, *Tollerabilior pœna est vincere non posse, quam nescire*. & Cardin. in clem. prima, in 7. nótab. de magistris, quod tales, inquit, de-
25 bent *assumi in Doctores, qui sciant, et valeát instruere, & non ex eo, quod quis est Doctor debeat honorari vt Doctor, nisi cum Doctorato concurrat scientia*, & Bald. in proœmio digestorum, circa finé, scriptum reliquit, *priuilegia concessa Doctoribus, in Doctorellis locum non habent*, & Doctor, qui ignorantia labitur, doctorari non debet, vt in Ecclesiast. cap. 10. ibi, *vir prudens, & disciplinatus non murmurabit correctus, & inscius non hono-*
26 *rabitur*; vnde Aristot. in lib. 1. de anima, inquit, *scientiam esse de numero bonorum honorabilium*; ergo non ignorantia honore est digna, & licet per Doctores mundus illuminetur, tamen intelligitur quando sunt scientes, & periti, non
27 quando sunt ignorantes, qui appellantur Doctorelli, vnde cum iudic. dixit Bald. in d. auth. habita, in verf. 4. *nota, quod sicut scientia dicitur lux mundi, ità ignorantia appellatur tenebra mũdi*, idem Bald. irruit aduersus indoctos Doctores in conf. 44. in primis verbis, vol. 2. hoc adagio, *Dottore come sape, cosi minuzzia rape*, & ad hoc citat eum Cranett. in conf. 701. num. 44. vol. 4.

Sed dum posteà malitiosè in eodem errore perseuerasti, *& vt canis* (vt Salamon. in prouer. 26. & legitur in c. irrisor, de pœnitentia 3. dist.) *qui reuertitur ad vomitum suum, sic imprudens, qui iterat stultitiam suam*, non solum in amissionem priuilegii incurristi, verum etiam, et grauius puniri debeas, et in hoc ego, et cæteri schola-
28 res apud superiores instabimus. Deterius enim est peccare malitia, quam ignorantia, cap. quero ergo 6. quest. 1. cap. quemadmodũ 32. quest. 7. notatur in tit. C. de pœna iudicijs, qui malè iudicauit, et D. Ambrosius in lib. de Spiritu sancto, inquit, *Quod peccare in Spiritum Sanctum est, malitia, & inuidia, fraternam impugnare charitatem*, et Aristot. lib. 5. Ethicor. inquit, *Pessimum est non solum, qui vtitur malitia ad se, sed ad alios*, idem Aristot. in lib. 1. politicorũ
29 affirmat, *Sicut optimum animalium est homo lege fruens, sic pessimum animalium est homo à lege, & iustitia separatus*, sequitur ergo hominem iniustum equiparari brutis animalibus, et Cicer. in lib. officiorum, præclarum illud Platonis, *scientia, quæ est remota à iustitia calliditas, potiùs quam sapientia, est amplectenda*. Vnde iuuenalis Satyr. 8.

Omne animi vitium tanto conspectius in se
Crimen habet, quanto maior, qui pecat habetur.

Et Ouid. de Ponto lib. 1. elegia penult.

Non census, nec clarum nomen auorum,
Sed probitas magnos, ingeniumque facit.

Et Horat. Sermon. lib. 2. Satyr. 5.

Et genus, & virtus, nisi cum re, vilior alga.

Et Iuuenalis Satyr. 8.

Tota licet veteres exornent vndiquè cere
Atria nobilitas sola est, atque vnica virtus.

Et Arist. lib. 3. Ethicor. ait, *Melius est mori, quam facere contra bonum virtutis*.

Et Dantes Florentinus Paradisi cap. 16.

O poca nostra nobilità di sangue,
Si gloriar de te la gente fai
Qua giù, doue l'effetto nostro langue.

Et Iuuenal. cap. 4.

Nemo malus felix.

His positis redeundo ad illud à quo digressi sumus. Aristarchus in d. cap. 1. num. 5. vltra Baldum ad suam sententiam adducit Derium, Ruinum, Parisium, Alciatum, Soccinum Iuniorem, Albanum, Torniolum, Symeonem de Petris, & alios per Fusarium adductos de substitutionibus, quæst. 480. num. 29. et addentes ad Molinam de primogenitura lib. 1. cap. 5. sub num. 37. qui aliud non affirmant, nisi extensionem non fieri de persona in personam, siuè nominatio sit facta appellatiuo nomine, siuè proprio, et indiniduali, quod nos non negamus, si coniectura in contrarium nõ vrget, sed nostra difficultas est, quomodò intelligatur illa particula, nominatim, in d. §. in fideicomisso posita, et recepta est Doctorum sententia, vt probauimus, tantum intelligi de nominatione indiuiduali, et suprà allegati Doctores loquũtur de extensione de persona in personam cõficienda, et de ea Aristarchus loquitur in d. nu. 5. et 12. sed in facto nostro non extensio, sed comprehensio est in personam D. Ioannis, vt plenè in superiori capite probauimus, et dato extensionem esse, adhuc D. Ioannes comprehenditur, vt apparet ex coniecturis in ipso primo capite adductis num. et fortiùs assum-
30 ptum prædictum locum sibi non vendicat in maioratu, de quo in præsentiarum agitur, in quo ex propria natura extensio de persona in personam, et si eadem ratio non militat, perficitur, vt vnà cum Molina, Castello, Caldas, et alijs in eod. cap. 1. num. probauimus. Apparet igitur quam stultè, et erroneè in intellectu in d. §. in fideicommisso, se habuit Aristarchus. Obserua etiam amice lector alium ipsius errorem, inquit enim in d. cap. 1. nu. 8. per hæc ver-
31 ba, *Ita nominatio illa, quæ fit sub nomine appellatiuo nihil differre à nominatione facta nomine proprio*, et Nos in præcedenti cap. plura loca iuris adduximus, per quæ substantialis differentia inter dispositionem factam nomine proprio, aut appellatiuo constituitur, et vltra illa adducitur 1. tex. in l. 1. §. fin. ff. de legat. 3. per ipsum adductus in d. cap. 1. num. 9. vers. confirma hoc, sed mirificè contra ipsum loquitur: vndè in hoc verificatur adagium supra adductum, *Tuo gladio, te iugulo*. Habetur in d. §. fin.
32 quod si regulariter legatum relictum ab eo, qui est in primo gradu sub nomine appellati-

uo hæredis, debetur ab eo, qui eſt in ſecundo gradu, vt probant infinita iura ibi per gloſ. et Bart. adducta, tamen ſi à primo hærede ſub nomine proprio, et indiuiduo relictum ſit, ab eo, qui eſt in ſecundo gradu non debetur: igitur longa, eſt differentia inter diſpoſitionem factam nomine proprio, aut nomine appellatiuo.

33 Secundò, ex alio ſubſtantialis differentia inter vnum, et alterum nomen, conſtituitur. Si teſtator Titium, et fratres ſuos hæredes inſtituit; Titius proprio nomine inſtitutus, medietatem habere debet, et fratres medietatem alteram, l. interdum, et l. liber homo, §. Titius 1. huius nominis, ff. de hæredib. inſtit. Alex. Iaſon. Dec. et alij communiter in l. fin. per illum tex. C. de impuber. et alijs ſubſtitutionibus.

34 Tertiò, expreſſio proprio nomine hæredum fideicommiſſariorum, et legatariorum, æquales portiones deſignat, tàm ad commoda, quã ad incommoda, et viriliter, id eſt pro numero perſonarum, l. vnica, §. ſin autem legatarij, C. de caducis tollendis l. ita liber, vbi gloſ. concordantes adducit, ff. de ſtatu liber. magiſtralitèr Bart. in l. turpia, §. fin. ff. de leg. 1. gloſ. Dec. et alij communitèr in d. l. fin. Simeon de Petris de interpretatione ultimarum uoluntatum, lib. 3. interpretat. 1. dubitat. 5. ſolut. 1. nu. 1. Et unum erit notandum, diſpoſitionem no-

35 minatim dici, ſi primo nomina propria, ſint expreſſa, et deindè appellatiua addantur, ut ſi dicatur Petrus, Ioannes, Titius hæredes mei habeant, uel dent, ut mox probauimus. Si uerò nomine appellatiuo ſint uocati, uel grauati, et tunc pro hæreditarijs portionibus uocati, uel grauati cenſentur, et uendicat ſibi locum, et ſi

36 nominibus appellatiuis, deindè propria addantur, ut ſi dicatur hæredibus meis, nimirum Petro, Ioann. l. ſi ſeruus communis, ità ſtipuletur Lutio, et ibi Bart. et alij, ff. de ſtipulatione ſeruorum, gloſ. in d. l. ita liber. Bald in l. 1. num. 4. ibi Salicetus num. 3. Paulus, Iaſon, Decius, et alij in l. 1. C. de inſtitutionibus, et ſubſtitutionibus, de Petris, vbi proximè, num. 1. ubi concordantes adducit.

37 Et in quantum in ſuam ſententiam adducit tex. in l. qui hæredi 44. ff. de conditionib. et demonſtrat. ubi ſi quis ſit iuſſus dare aliquid ſeruo, ſiuè ſub nomine proprio, ſiuè appellatiuo, nimirum hæredis, dando Domino ſerui, conditionem non adimpleri, ſicquè præſupponit parùm intereſſe, an ſub nomine proprio, uel appellatiuo aliquid relinquatur.

Reſpondemus de more tex. iſtum extra rem adducere, debebat ſcire, illud ibi non eſſe ratione nominis proprij, uel appellatiui, ſed quia teſtatoris uoluntas in forma ſpecifica, prout teſtator diſpoſuit, debeat adimpleri, iuxta tex. in l. qui hæredi, et in l. Meuius, ff de conditionibus, et demonſtrationibus; ſed ut propo-

38 ſitio iſta benè intelligatur, dum contra ipſam, oppoſitum legitur in l. Gallus, §. et quid ſi tantum, ff. de liber et poſth. in l. mulier, ff. ad Trebell. et in l. ſi mater, C. de inſtitutionibus, et ſubſtitutionibus, quæ iura apertè probant pa-

39 rum intereſſe condirionem per æquipollens adimpleri, uel in forma ſpecifica, Bartol. enim ex mente Petri, in d. § & quid ſi tantum in prima oppoſitione, hanc magiſtralem tradit doctrinam, inquit in iure, conditionem quandoq;

40 neceſſariam eſſe ad actum, quandoque uteceſſariam ad effectum actus, & quandoquè conditio adiecta in diſpoſitione, voluntaria eſt; in primo, & ſecundo caſu inquit Bartol. non re-

41 fert, quid ex æquipollentibus fiat, in conditione neceſſaria ad actum, ponit exemplum in caſu dicti §. & quid ſi tantum, nimirum, vt ſubſtitutio vulgaris effectum habeat, requiritur, vt inſtitutus non ſit hæres, & ideò ſi vnus caſus exprimatur, per quem non poteſt eſſe hæres ad alium ſimilem porrigitur.

42 In ſecundo caſu, nimirum in conditione neceſſaria ad effectum actus; ponit exemplum, ſi aliquid filio familias relinquatur, ad hoc, vt ipſi relictum effectualitèr acquiratur, neceſſe eſt, vt ſui iuris efficiatur, ſi tamen vnus caſus per quem ſui iuris efficitur à teſtatore exprimatur, ad alium ſimilem, diſpoſitio porrigitur, in his terminis loquitur tex. in d. l. ſi mulier, & in d. l. ſi mater. Sed ſi in diſpoſitione volun-

43 taria conditio apponatur, ipſa in forma ſpecifica, adimpleri debet, d. l. qui hæredi, & d. l. Meuius; diſcriminis rationem aſsignat Bartol. quoniam in primo, & ſecundo caſu teſtator effectum reſpexit, in tertio verò de forma, cogitauit, dum eam voluntariè appoſuit: Ex his omnibus apparet, quod in d. l. qui hæredi; illud non eſt ratione nominis proprij, vel appellatiui, ſed quia conditio illa, dandi ſeruo fuit voluntaria, et ſucceſsiuè in forma ſpecifica, in perſonam ſerui debuit adimpleri, vt apertiùs, et ſingularitèr deſumitur ex l. Iulianus ait, ff. de conditionibus, et demonſtrationibus, vbi conditio illa dandi decem hæredi, præcisè, quantitas illa eſt danda; et non ſufficit adimplere cõditionem per remiſsionem debiti hæredi factam.

44 Et in quantum in eodem cap. 1. aduerſarius plures adducit inſtantias ad demonſtrandum, idem eſſe adimplere diſpoſitionem per expreſſionem nominis proprij, vel appellatiui, vt videmus, inquit ipſe, *in d cap. 1. num. 8. in ſententia excommunicationis; quæ nominatim facta dicitur, non ſolum per expreſſionem proprij nominis, verum etiam per alias circumſtantias, quæ proprij nominis vim habent, gloſ. in cap conſtitutionem, in verbo nominatim, de ſententia excommunicationis in 6.*

45 *Secundò videamus* hoc idem, inquit Ariſtarchus, *in exhæredatione, quæ proprio nomine expreſſè fieri debet, §. 1. & 2. inſtitutionib. de exhæredatione liberorum, & tamen ſi ex-*

C hæ-

hæredatio sub nomine appellatiuo sit facta, nominatim facta censetur, l. 1. *ff. de liber. & posth. Bart. in d. l turpi*, §. *fin. rationem esse, quoniam tali nomine certa persona designatur, vt docet Bart. vbi supra*. instantiæ istæ, extra rem sunt, et aduersarius terminos rerum, et verborum, confundit: vndè benè dixit Menoch. in d. remed. 14. num. 57. de recuperanda
46 possessione: veterem Barbatium prima elementa ignorasse, et de te nouo Barbatio, hoc prædixit; scire enim debuisti, quod quandoquè
47 nominis expresio in dispositione, requiritur ad demonstrandum hæredem exhæredatum, aut fideicommissarium, et quādoquè ad commodum, aut incommodum supradictarum personarum, vt eruditè docet Vgo Donellus in
48 l. 6. num. 4. vers. tantum, ff. si certum petatur. Primo casu sufficit ostendere personam per nomen proprium, vel per aliud signum indubitatum, vt apertè probat tex. in l. quoties 9. §. si quis nomen, ibi, *indubitabili signo cum demonstrauerit*, & ibi, *si ut certus demonstretur*, ff. de hæredib. instituend. & in l. si nominatim 34. ibi, *an per demonstrationem corporis, vel artificij*, ff. de condition. & demonstration. l. si ità, §. 2. ff. de bonorum possessionibus, secūdum tabulas, l. 4. C. de testamentis. Quod, totum sibi vendicat, et si in proprio nomine erratum sit, §. si in nomine institutionib. de legatis, ratio, ibi assi-
49 gnatur, quoniam nomina significādorum hominum (gratia) comparata sunt, l. ad recognoscendas, C. de ingenuis manumissis, itaquè si aliquo quolibet modo intelligatur, nihil interest, quasi diceret tex. ad exitum, siuè executionem voluntatis defuncti in legatis, hæreditatibus, bonorum possessionibus, satis est si de
50 persona constet, et si in nomine sit erratum, ratio est, vbi finis habetur, de modis parum solliciti sumus, argum. l. si in duobus, §. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur, l. 3. vbi Bald. C. de institution. & substitution. & rei demonstratæ frustra adiicitur demonstratio, l. prima, §. fin in fin. ff. de dote prælegata.
51 Et vnum erit notandum, quod indubitabile signum per quod, fit institutio, vel exhæredatio nominationem veram non esse; vndè rectè Imperator in d. §. nominatim, Institut. de exhæredatione liberorum, & Iureconsultus in l. 2 ff. de liber. & posth. & in d. §. si quis nomen addiderunt, particulam *videtur, & verbum penes*, quæ
52 impropriaetatem denotant, l. prima, §. deiecisse, ff. de vi, & via armata, & in §. si quis à nō domino, Instit. de rerum diuisione, cum iudicio
53 aduertit Antonius Piccardus in d. §. nominatim, num 6. sed quando nomen requiritur, seu exprimitur in dispositione ad commodum, & ad incommodum longè differt, vtrum dispositio sit facta per nomen proprium, vel appellatiuum, nam si nomine proprio inter alios effectus, quos suprà explicauimus, ille est, nam si propriis nominibus sint appellati hæredes, partes viriles, idest æquè singulis adscriptæ intelliguntur, si verò hæredum verbo sint vocati, vel grauati pro portionibus hæreditariis vocati, seu grauati censentur, l. si heredes 127. ff. de legat. 1. Donellus vbi proximè, vbi discriminis
54 rationem assignat; inquiens, quod nomen proprium personarum numerum designat, appellatiuum verò, vt hæres, frater, conditionem, & ius personæ; vndè consentaneum est numero personarum expresso, pro numero personarū rem diuidi, iure autem expresso, etiam pro iure fieri diuisionem.

Hinc dixit Simeon de Petris in d. resolut. r. num. 6. per hæc verba, *Sed vide mirabilem operationem, quam facit inter nominatos nominibus*
55 *proprijs, & nominibus appellatiuis: Quilibet enim actus suis terminis proprijs absoluitur*, l. *quidquid adstringenda, ff. de verb. oblig.* vide igitur miser Atistarche, quam perniciosum sit scribere in iure, & prima principia ignorare.

Et in eo, quod asseris in d. cap. 1. num. 11. & seq. quod in casu vocationis personalissimæ, excluditur per eam penitùs extensio, & subrogatio, & successiuè, dispositionem vltra personas nominatas non extendit, ad symbolum reuertis, quod nullo modo ad materiam nostram
56 applicatur, nam, vt pluriès dixit præceptor, & ego in superioribus dixi in casu nostro, non agi de extensione, sed de comprehensione, et rationis indemnitatem operari, vt quando in
57 aliqua dispositione de vno mensio efficitur, intelligitur facta exemplificatiuè, & non restrictiuè, vt per plures Authores hoc affirmauit præceptor in dicto responso Apologico in 1. par. num. 31. & in præsentiarum additur Baldus in a l. de quibus, colum. 3. versic. *Item nota, quod non dicitur*, ff. de legibus, *qua verba*, inquit Casellinus immemorabilibus in versic. *rationis identitas, sunt diligentèr notanda*, quoniam Bal. in materia pęnali loquitur, & ad hoc allegat etiam Alexandrum, Ancharanum, & Iason.

SVMMARIVM.

1 *Claritas vnius scripturæ ex alia deindè facta desumitur.*
2 *Instrumentum illiquidum ex alio instrumento liquido liquidari potest.*
3 *Quod ampliatur, & si posterior scriptura longè absit à prima.*
4 *Per reseruationem vsufructus, transfertur dominium rei donatæ in donatarium.*
5 *Quæ reseruatio operatur, vt censeatur esse donatio inter viuos.*
6 *Constituens maioratum in beneficium certarum personarum, potest deindè in testamento declarare de qua persona sentit.*
7 *Propugnator ideò ità delirat, quoniā iuris imperitissimus est, et interpetribus nostris hospes nonus.*
8 *Propugnator istricam formam, vt Proteus habere dicitur.*

9 *Ad-*

9 *Adducuntur loca, in quibus propugnator praeceptorem laudat, et num.* 10.
11 *Adducitur etiam locus, in quo praeceptorem lædit, & ipse non solum proteum agit, sed etiam Achelcum.*
12 *Aristarchus vti iuris imperitus, & alijs virtute inferior ad fabulas recurrit.*
13 *Demonstratur, quanam dicatur transformatio.*
14 *Transformatio duplex, vna fabulosa, & altera de claritate ad claritatem, & explicatur, quid sit vna, & altera.*
15 *Assensus à l. impetratus non operatur, vt ius dicatur quæsitum.*
16 *Vt Regius assensus aliquid operetur in maioratu, necesse est, vt impetretur à constituente, & non à Donatario.*
17 *Reuocatio maioratus non dicitur, quando trãsfertur de vna persona ad aliam personam eiusdem familiæ, sed quando ad aliam diuersa familia.*
18 *Inclusio vnius, est exclusio alterius in connexis.*
19 *Propugnator de omnibus ridet, siuè sint benè dicta, benè facta, benè consulta, & benè scripta.*
20 *Ponitur ratio, quare Democretus Coll. approbatis auctoribus cognominatur.*
21 *Licet irrisio, & sussannatio conueniant in fine, differunt tamen in modo.*
22 *Risus quatruplex est.*
23 *Explicatur vnde dicatur fatuus.*
24 *Fatuus differt à stulto.*

CAP. III.

Scriptura claritatẽ recipit ex alia scriptura, licet in diuersis temporibus sit confecta, & ex duabus scripturis simul iũctis apertè desumitur, qualis disponentis voluntas fuerit, & ostenditur quomodo Aristarchus tamquã iuris non peritus, & interpetribus nostris hospes nouus, in his, quæ sunt iuris ad fabulas reuertitur. Explicatur etiam quænam dicatur fabulosa transformatio, & quænam claritatis, quotuplex, sit risus, & qualis sit risus, & qualis sit eius fabulosi istrionis.

1 CLara est iuris propositio, & à Doctoribus nostris communiter recepta:
scripturæ claritatem, ex alia scriptura
ab institutore, deindè facta, desumi
l. hæredes palàm, §. sed si, ff. de testamentis, l.
qui non militabat, §. Titio, & ibi Bartol. in 1.
colum. vers. in textu ibi veteres, ff. de hæred. instituend. l. cohęredi, §. qui discretas, & ibi Alex.
colum. 1. versic. ex isto textu nota, ff. de vulgari, & pupillari substitutione, l. vtrum, ff. de petitione hæreditatis, l. sed Iulianus, §. sed & si, ff.
ad Macedonian. glos. in l. 1. in fine, ff. de iudic.
concordantes adducit Burgos de Paz in cõsil.
2. num. 59. Regens Valenzuela in cons. 23. nu.
134. communis præceptor in dicto responso
3. num.
2 Confirmatur hoc ex ritu Mag. Curiæ 167.
vbi vnum instrumentum de per se illiquidum,
ex alio instrumento liquido liquidari potest,
Præses de Franchis in dec. 420. num. 4. vbi plures Auctores recenset, & in decisione prædicta vendicat, etiam hoc sibi locum, & si poste-
3 rior scriptura longè abest à prima, vt eruditè
probat Valenz. vbi proximè num. 136. Consuluit itaquè Regens ipse, vt si quis donationis
titulo, in fauorem nonnullorum consanguineorum maioratum constituit, & in casu suo
donatio in anno 1568. facta fuit, & à primo
consanguineo donatio ipsa fuit acceptata, immo, & in ipsum possessio rei donatæ fuit trãslata, quoniam donans, seù constituens, vsumfru-
4 ctum in rebus donatis reseruauit, per quam
reseruationem possessiò in donatarium transfertur, iuxta tex. in l. quisquis, & in l. si quis argentum, §. sed si quidem, C. de donationibus,
DD. in l. quod meo, ff. de acquirend. possess. cõcordantes laudat Valenzuola in d. cons. 23.
5 num. 7. Immò & quod magis est, rei donatæ
vsufructus reseruatio per donantem facta, donationem inter viuos esse significat, Alex. in l.
quæ dotis, & ibi Iason num. 40. ff. soluto matrimonio, & in cons. 14. num. 2. vol. 1. Benedict.
Couarr. Castrens. & alij, quos adducit Regens
Valenz. proximè allegatus num. 8.
6 Deindè, vt ad consil. Regentis Valenzuolæ
redeamus, in anno 1569. aliam donationem
eiusdem maioratus consanguineo fecit, & etiã
à donatario acceptatam, & tandèm in anno
1578. in suo testamento declarauit, quinam in
maioratu per ipsum vocati censeantur, & declaratio valida fuit: igitur dum Princeps ad
claritatem primæ transactionis editæ, aliam
scripturam in anno 1632. ad declarationem
7 primæ, non est prothetizatio, vt Aristarchus
præsupponit, sed non est mirum, si ità dixit, cũ
sit iuris inscius, & interpetribus nostris hospes
8 nouus. Vndè ad fabulas rediit, Protheus enim
istricam formam habere dicitur, vt Alciatus in
imblemb. 183. loquitur.

Polleone senex, cui forma est istrica Protheu.

Idest varia, & multiplex, qualis istrionum,

 qui

qui pro rei,quam fingũt varietate, varium cultum assumunt,quasi Alciatus dicat,ò Protheu, qui soles agere istrionem modò in hominem, modò inferam,modò in aliquid aliud trasformis,iuxtà illu l Plaut.loquens in Penulo.

Audire iubet vos Imperator Istricos.

9 Verificatur hoc antè,qui modo laudas, modò lędis communem Preceptorem,laus in pluribus partibus tui tractatus de fideicommissis continetur.In prima par.cap.4. interpetratione 4.num 14.fol.60.ibi, *scio virum doctissimum Neapolitani studij antecessorem primarium, Io.Dominicum Coscia circa concernentia præsentis inspectionis contrarium respondisse inter quatuor eius responsa super præsenti controuersia edita*, deindè in eodem cap.4.inspect.4.num.59.vers. nec nota, ibi,*nec nota, aut obiurgatione dignus, reddor, si cum tanto viro pugnaturus in palestram iuris ascendere non sis veritus. Id namque eiusdem Domini gloriæ comparatur totum certo certior redditus, quod aut vincerim, & ipsius Domini laus, qui ad philosophandum aliorum ingenia, meum præsertim imbelle, & imbecillum excitauerit. Aut verò victus reddar, & gloriabor.* innuens cum Torquato in sua Ierusal. cap.4. stan.39.

Che l'esser da te vinto,ò in guerra dome,
Recansi à gloria le Prouincie, e t Regi.

10 Postmodum in eodem loco,num. 77. versic. quòad quintum,ibi,*aut ego non intelligo, & libētissimè hoc fateor,dum de tanto viro, & communi Præceptore loquor.* Tandèm in eadem par. prima,cap.4.inspect.5.num.1.sic loqueris. *Eamq; validam suadet D. Ioan. Dominicus Coscia regens cathedram iuris Canonici in almo Neapolitano studio, ac in interpetrandis iuribus solertissimis in suo responso 3.toto.*

11 Pergis,seu lædis, deindè in propugnaculo, quem aduersus apologantes edidisti, & genericè,nimirum Protheum agis, seu Istrionem, immò potius Acheloum, qui dimicans cum Hercule pro Deianira cum se videret multò inferiorem viribus,& serpentem primo, deindè in Taurum,postremò in fluuium, se transformauit,vndè apud Ouidium 9. metamorph. sic loquitur.

Inferior virtute,meas diuertor ad artes,
Elaborq; viro longum formatus in anguem.

12 In summa,& iuris imperitus, & alijs virtute inferior ad fabulas recurris: vndè in te adagiũ verificatur,*ex eodem ore calidum, & frigidum*, & congruè illud in se Horatianum transcribimus in lib.1.satyr.3.vers.25.

Cum tua prouideas oculis mala lippus inunctis,
Cur in amicorum vitijs tàm cernis acutum ?
Quàm aut Aquila, aut serpens Epidaurius? at tibi contra
Euenit,inquirant vitia,vt tua rursus,& illi.

Et in eo,quod asseris ibi, Apologantes trāsfugere de vno ad aliud per transformationem: animaduertere debuisti,transformari,seu trāsmutari,nihil aliud esse,nisi in alium verò, seu mutari,vt lexicon Theologicum inquit, in verbo transformare, transformatio ipsa, duplex:

13 (see above)

14 vna fabulosa,seu istrica,idest Istrionum, & ista verificatur, vt constat ex his, quæ paulò antè diximus;Altera verò dicitur de claritate, in claritatem, & istam dari inquit Apostolus relatus per lexicon Theolog.vbi proximè, et hæc est illa,quæ in materia nostra continetur,nimirum secunda transactio,seu scriptura à Principe D.Cæsare facta ad claritatem primæ scripturæ,in medium adducitur, vt benè probauit Præceptor in d.responso 3.à num. 9. vers. contrarium verò,vbi verba secundæ scripturæ describit,ibi,*Esso Signor Principe declara con giuramento, & vuole,&c.*et paulò post,ibi,*declarando quatenus opus est*, et in eodem respōso 3. à num. 18. potestatem ipsam declarandi à iure supradicto Principi concessam in pluribus casibus ampliat,præsertim num.28.vt talis declaratio, ius quæsitum tertio medio tempore tollat, infinitas auctoritates,& exempla, quæ in occurrentibus casibus fuerunt decisa, adducit. Sicq; dato Excellentissimo Principe Petræ Elcinæ ex prima transactione ius esse quæsitum, tamen declaratio ipsa,ius ipsum tollit,& in quātum aduersarius præsupponit per Regium assensum impetratum per supradictum Principem Petræ Elcinæ ius esse, quæsitum, iam præceptor in dicto responso 3.in fine, probauit,vnà cum Ceruante in legibus Tauri l.4.nu. 83. regium assensum non operari, fideicommissum, seu maioratum irreuocabilem effici, quoniam assensus ipse regulatur secundum naturam actus,vbi interponitur,arg. l. finalis, C.de non numerata pecunia.

15 (see above)

16 Additur ad præsens non singulare,ad hoc, vt impetratio Regij assensus irreuocabilitatem,inducat,necesse erat, vt ab ipso Principe D.Cæsare impetraretur, sicquè à donante,seu maioratum constituente, & non sufficit impetratio à donatario facta, vt sic fuisse decisum refert Arthman.Pistor in suis obseruat. par. 1. obseruat.41 in fine.

17 Augetur ratio, in quæst. nostra non agitur de reuocatione maioratus, nam reuocatio tunc dicitur, quando transfertur de personis familiæ ad alias personas alterius familiæ, vt vna cum Petro Peralda docuit præceptor in d.respons.3.num.48.versic.2. respondemus,& fortius hoc confirmat in primo cōtractu Princeps D. Cęsar, potestatem sibi reseruauit eligendi,quem ex filijs supradictorum parentum innominatorum, vt in maioratu succederet, debuisset, verba vt iacent in scriptura adducit præceptor in d.respons.3.num.36.versic.*His positis*, & licèt reseruatio sit facta circa filios D. Ioannis, & aliorum Dominorum de Aquino, tamen potestas ipsa non exclusit, Principem

18 ne parentes filiorum eligere valeret, nam & si inclusio vnius, fit exclusio alterius, tamen

pro-

propoſitio ipſa locum ſibi vendicat in contra-
rijs,vt in cap. non ne,de præſumptionibus, ſed
non in connexis, prout eſt in materia noſtra,
in qua incluſio vnius, eſt incluſio alterius, l. 1.
vbi magiſtralitèr Bald.C.de diuerſis reſcriptis,
dixit præceptor in d.reſponſ. 3.num. 37 & 38.
apparet igitur, quod, dum præceptor dixit, vt
incluſis filijs D. Ioannis, comprehenſiuè, cen-
ſeatur etiam vocatus D.Ioan. ipſe;ſi ſit ſuppo-
ſitum riſu dignum , vt tu Ariſtarche ais in d.
cap.2.num.1.in fine,ibi,ſuppoſitum quidem,
quod ne dum riſum mouet , ſed quod magis
cachinnis dignum redditur, ſed non eſt mirũ ſi
19 ità loquaris cum de omnibus rides , ſiue ſint
benè dicta, benè facta, benè conſulta , & benè
ſcripta,nàm de Accurtio, Bartolo, Baldo, An-
drea de Hern. & ferè de omnibus, qui tam do-
ctè in iure noſtro ſcripſerunt,ſic riſiſti, vt con-
ſtat ex his,quæ diximus ſupra.
20 Hinc Democret.Cillaſian.à probatis aucto-
ribus cognominatur,ob riſus petulentiam, hic
omnes actus hominum ſolebat ridere, quoniã
omnia ei videbantur ridicula: hinc iuuenal. in
Satyr.10.

Ridebat curas, nec non, & grandia vulgi.

Et vt benè intelligantur , quæ infra de riſu, &
cachinno dicturi ſumus, erit animaduertendũ,
21 quod licèt irriſio , & ſubſannatio conueniant;
in fine, differunt tamen in modo, etenim pri-
ma fit naſu rugato, ſecunda verò fit ore, ideſt
verbis,& cachinnio D.Thom.in 2.2.quæſt.75.
art.1.vnde Perſius Satyr.1.

Ingeminant tremulos naſo criſpante cachinnos
Sum petulanti ſplene,cachinno.

Licet iſta duo apud graues auctores confun-
dantur,nimirum riſus,& ſubſannatio.
22 Riſus enim triplex eſt . Primus naturæ, quæ
potius eſt dicenda hilaritas , hunc in Sarra
Abrami vxore , fuiſſe memorant Sacræ literæ,
& Clemens Alexandrin. 2. ſtultitiæ ſicut eſt
omnium ſtultorum cachinnus : tertius mali-
tiæ , qualis fuit in Caimmo cum paternam de-
rideret turpitudinem. Additur et quartus , &
eſt decoris. Secundus,& tertius verificatur,vn-
dè Salomon in prouerb. 15. *Stultus irridet diſci-
plinam patris ſui* , & Eccleſiaſt. 21. *Fatuus in riſu
extollat vocem ſuam, vir autem ſapiens vix tacitè
ridebit*, & iſte eſt quartus ſapientis , qui riſus
decoris appellatur.
23 Et pro huius , & ſequentium capitulorum
elucidatione notetur,quod fatuus à fando di-
citur, vel quia ſtatim oſtẽdit imperitiam ſuam
fando, ridendo , quidquid latet in animo, vel
quia,nec quod ipſe,nec quod alij dicunt intel-
ligit, vel dicitur a for faris , qua fando ſtatim
demonſtrat ſtultitiam ſuam , vel ſecundum
Auguſtinum, fatuus, quaſi inſulſus ſine ſale,
ideſt ſine condimento diſcretionis, & differt à
24 ſtulto. Stultus enim dicitur, qui ebetioris,eſt
animi, ſeu cordis, non tamen adeò facilis, aut
leuis ad loquẽdũ eſt,vt fatuus:vndè Affronius.

*Ego me eſſe ſtultum exiſtimo , fatuum eſſe non
opinor.*

Præmiſſa ſunt de mente Archidiac. in cap. legimus in principio 93.diſt.& in cap. Cõſtantinopolitanæ 22. diſt.& Alberic.in l.fatuo,ff.de poſtulando.

SVMMARIVM.

1 *Sicut canis reddit ad vomitum , ſic ſtultus reiterat ad ſtultitiam ſuam.*
2 *Ille pœnitentiam dignè agit;qui ſic præterita mala deplorat , vt futura iterum non committat.*
3 *Optimum exemplum adducitur de Zeuſi Pictore, & Principe Magabizum.*
4 *Stultitiæ argumentum manifeſtiſſimum eſt lingua effrenata.*
5 *Vt corpore tenues veſtes ſe dilatant, ſic qui ſapientiæ inopes,diffundunt ſe in verbis.*
6 *Labra virorum ſunt mulierum labia , & labia aſinorum.*
7 *Qui,quæ vult dicit,quæ non vult audit.*
8 *Pygmeus noſter,vt gigans in hoc propugnaculo ſe exhibet.*
9 *Gigantium arrogantia deſcribitur.*
10 *Deus linguarum confuſione gigantes diſperſit.*
11 *Vir , qui errat à via doctrinæ in cœtu gigantium commorabitur.*
12 *Propugnator ſub aquis molendinarijs cum ſuis aſſeclis iacet , & ſub aquis molendinarijs inſpicimus eum.*
13 *Ex cantilenis propugnatoris aliud non deſumitur, niſi neniæ,& nugæ, vnde verificatur illud Salomonis pro piſcibus eructauit fluuius multitudinẽ ranarum,& num.14.& ſeq.*
15 *Ad expugnandam turrim alium militem , quam Andream de Iſernia non adhibet præceptor.*
16 *Plus credendum eſt Iſerniæ veraci , quam turbæ ſtultorum, & iudeorum fallaci,remiſſiuè.*
17 *In turri falſi propugnatoris niſi naſus ipſius: vnde verificatur illud ſacræ ſcripturæ naſus tuus , ſicut turris libani.*

CAP. IV.

Oſtenditur qualitèr Pygmeus,iterum ſe gigantem exhibet, turres , & ſua muralia in medium adducens,& in ſumma,vt canis ad vomitum reddit.

1 AIt Salomon in prouerb. 26. per hæc verba.*Sicut canis,qui reuertitur ad vomitum ſuum, ſic imprudens , qui iterat ſtultitiam ſuam*; & tex. in cap. ille qui
pœnitentiam, de pœnitentia 3. diſt. ita loqui-
2 tur. *Ille pœnitentiam dignè agit, qui ſic præterita
mala deplorat, vt futura iterum non cõmittat, non*

qui plangit peccatum, & iterum admittit peccatū, quasi si quis lauet laterem crudum, qui quanto magis abluit, tantò magis lutum facit.

Reddit igitur Aristarchus ad suam turrim, & exercitum, & iudicia non recedunt ab ore illius sonatenus, sed è strepitu linguæ, cæterum cor inane veri, & vt plurimum superuacuæ vanitatis, & noxiæ curiositatis habet, vt vna cum D. Augustino diximus supra in præfationibus;
3 vndè optimè huic applicari potest. Zeusis pictoris ad Principem Magabizum. Is enim Princeps cum, animi causa, in pictoris officinam descendisset, & vna cum suis de arte pingendi disputare ad ostentationem auderet: *Cum primum huc venisti* (inquit Zeusis) *Et linguam continuisti, pueri mei nescio quid de te magni sibi pollicebantur, quippè qui tuum cultum, tuamquè purpuram obseruarent: sed vbi de arte, quam non tenes loqui cepisti, te continuo, vt ridiculum hominem*
4 *esse putarunt.* Et Seneca ad Serenum cap. 11. inquit. *Stultitiæ argumentum manifestissimum, est lingua effrænata, interpres est enim mentis, & consilij: vt quisquè contemptissimus, & vt maximè lu-*
5 *dibrio est, ita solutissimæ linguæ est Nam, vt corpore tenues vestes se dilatant; sic qui ingenij, aut sapientiæ inopes, diffundunt se in verbis.* Lipsius in notis ad politic. *Quid visurus sim nescio, sed verbosos valdè, & vna sapientes, nondum ego vidi.*

Vnde prouerbium, *Abderitica mens*, idest abderologus dici potest, quasi stulta loquens, quiquè nihil, nisi nænias, nugasquè meras effutiat.
6 Considera igitur Aristarche, quod omne, quod ex labijs tuis exit, ruditus est, nam si Donato in Eunuc. credimus, labra virorum, sunt, mulierum labia, & labras asinorum. Qui quæ vult dicit, ea, quæ non vult audit cap. 1. §. quia
7 ergo nos, & ibi glos. 13. quæst. 1. Boer. in decis. 169. num. 1. Natta in cons. 6. num 5.

Pigmeus noster in tertio sui propugnaculi capite gigantem in arenam se prodijt, & de-
8 nuò turres, muralia, & tormenta adducit. Gigantium, arrogantia tanta fuit, vt prouerbij
9 locum obtinuerit. *Gigantium arrogantia.* Nec abre, quoniam ex sacris literis originem sumpsisse videtur; vbi legitur, *Gigantes turrim conatos instruere, cuius culmen cælos attingeret, nisi Deus confusione linguarum eos dispergeret*, Genes. 11.
10 *descendamus* dixit Dominus, *loquens de Adam, (turrim Babylonis ædificantibus) & confundamus ibi linguam eorum, vt non audiat vnusquisquè vocem proximi sui.* Lingua tua Aristarche, turris destructa est, baptizando eam quasi turrim, quæ dictio, vt plenè demonstrauimus supra in cap. 1. nota est, & successiuè propugnaculum tuum dubij, & non veritatis est. Hinc Salomon
11 in prouerb. 21. ait, *Vir, qui errauerit à via doctrinæ in cætu gigantum commorabitur*, vbi glos. ordinaria sic declarat, *Vir, qui viam veritatis desciuerit, cum dæmonibus habiturus est commercium.* Vnde Ouid. in 1. metamorphoseos vocat, *Superiorum contemptores, sicut dæmones, & anguipedes*, & in lib. 5. faustor. sic canit.

Terra feros partus immania monstra gigantes
Edidit, ausuros in Iouis ire domum.
Mille manus illis dedit, & pro cruribus sangues
Atquè ait in magnos arma mouere Deos.
Extruere hi montes ad sydera summa parabant
Et magnum bello sollicitare Iouem.
Fulmina de cæli iaculatus iuppiter arte,
Vertit in autores pondera vasta suos.

Et Virgil. lib. 1. georgicorum.

Ter Pater extructos deiecit fulmine montes.

Et Iob. cap. 26.

Ecce gigantes gemunt sub aquis, & qui habitant cum eis.

12 Miser Aristarche sub aquis molendinarijs cum tuis asseclis iaces, & in te benè applicari potest illud, quod inquit tex. in cap. nerui vers. alios 13. dist. omne, quod in tuo propugnaculo eminet plus meroribus afficitur, quam honoribus gaudet; & in prouerb. 25. legitur. *Sicut vrbs patens, & absquè murorum ambitu, ita vir, qui non potest in loquendo cohibere spiritum suum.*
13 Apparet igitur quod ex tuis cantilenis, aliud non desumitur, nisi nænia, vt diximus, iuxtà illud Sapient. 19. *Pro piscibus eructauit fluuius multitudinem ranarum.* Et in te applicatur illud, quod aduersus præceptorem posuisti in cap. 4. num. 2. ibi, admiratione siquidèm res planè digna, qui cœlos sapientia sua supra modum se se eleuando securi penetrare credebant, sublimiumquè iurium montium altitudines statera appendere, mox ecce ad ima deprimun-
14 tur, & despiciuntur. Sub aquis molendinarijs despicimus te.
15 Et in eo, quod Aristarchus affirmat, præceptorem militum numerum ad expugnandam turrim parasse, & eiusdem muros, dicimus, nullos alios milites, nisi Iserniam veritatis Doctorem, & Euangelistam, nam in 1. Machabeor. 3. legitur, *Non in multitudine exercitus victoria belli, sed de cælo inest, à iustitia fortitudo est*, & Machabeor. 1. cap 15. ibi, *Non secundum armorum potentiam, sed veritas dat dignis victoriā.* Isernia igitur in d. cap. 1. à num. 13. de alienatione feudi paterni à te malè intellectus, turrim, muralia tua, & omnem tuum exercitum, & asseclas tuas dextruxit, & dissipauit legimus in 2. parab. 14. *Dixit Asa Iudæ vallemus muris, & roboremus turribus, & portis, & seris, donec à bellis quieta sint omnia*, et Reg. 25. *mense quinto septima die mensis ipse, est annus nonus decimus Regis Babylonis in Ierusalem: venit Nabuzardam Princeps exercitus seruus Regis Babylonis in Ierusalem, & succendit domum domini, & domum Regis, & domos Ierusalem, omnemquè domum combussit igne, & muros Ierusalem in circuitu dextruxit omnis exercitus Chaldeorum, qui erat cum*
16 *Principe militum.* Vndè succedit illud, quod præceptor dixit plus credendum esse Iserniæ veraci, quam turbę stultorum, & iudæorum fal-

fallaci. Iam turris tua destructa est, muralia tua ceciderunt. Vnde illud Virgilianum.

Iam seges est, vbi Troia fuit.

Desinat itaquè Aristarchus talibus commentis illudere studiosis, ac iuris, legumquè, germanum inuertere intellectum.

17 Et aliud ex his non remansit, nisi nasus tuus iuxta illud Cantic. 17. *Nasus tuus sicut turris lybani, quæ respicit adamascum*, & nunc præceptoris dictum in responso apologeteo par. 2. num. 96. in te verificatur, ibi, *Miror equidèm quomodo ipsi Consultori philauntiæ imponere potuit, vt non cerneret, quod peritorum hominum, vel iudicium, vel nasum sit habiturus.*

SVMMARIVM.

1 *IN exordio huius capitis superbè, & iracundè multa aduersus praeceptorem scribit propugnator, sed ad illum ipsum redundant.*

2 *Deus creauit bestias terra iuxta species suas.*

3 *Bestiæ quandoquè dicuntur omnia animalia terræ, quorum tria sunt genera.*

4 *Propugnator, praeter institutum, mentem praeceptoris percepit.*

5 *Quandoquè furiosi sapiunt, sed statim ad furorem reuertunt.*

6 *Fumo apes fugantur, & interficiuntur.*

7 *Ad serpentes interficiendos instrumenta manualia non requiruntur, sed lignum sufficit.*

8 *Assignatur ratio quare praeceptor aduersus propugnatorem fumum adhibuit.*

9 *Sunt quidam homines fumo similes ascendentes, fumescentes, tumescentes, arescentes, & deficientes.*

10 *Quorum vnus est Aristarchus noster.*

11 *Verbum recitare in pueris, & histrionibus alienū est proferre.*

12 *In praeceptoribus vero est, sua doctè exponere, & iura subtiliter interpetrare.*

13 *Ostenditur quaenam sit palea, quam praeceptor cum tritico miscet.*

14 *Discipulus respectu praeceptoris non triticum, sed palea est.*

15 *Aristarchus superat omnes defectus.*

16 *Non est Discipulus supra magistrum, nequè seruus supra Dominum.*

17 *Nulla est ædificatio discipuli, si intendat magistro esse maiorem.*

18 *Adducitur mirabile dictum cuiusdam vetula in Taletem philosophum.*

19 *Ridiculum est ponere os, quæ sunt supra nos.*

20 *Ignorantia, & stultitia propugnatoris excedit illam Erasmi.*

21 *Adducitur illud, quod Caruiolus Franciscanus in suam apologiam aduersus Erasmum composuit.*

22 *Propugnator sua amarulenta lingua lacerat, & vulnerat Alex. Turominum, et alios suos praeceptores, Accursium, Bart. Bald. Andr. de Isern. quos docta scripta immortales reddunt.*

23 *Etsi quandoquè Aristarchus in suo opere triticum serit propter suam superbiam, & arrogantiam non frumentum, sed tribulos percipit.*

24 *Lectores, & praeceptores in perpetuam æternitatem fulgent, magistratū tamen est, rectè iudicare.*

25 *Rectius fecisset propugnator si in suis molendinis continuisset, quam stultè contra praeceptorem aliquid scribere.*

26 *Commentitia Aristarchi computatione non indigent, sed responsio desumitur ex recitatione ipsorum, remissiuè.*

27 *Qui prius respondet, quam audiat, stultum esse se demonstrat.*

28 *Stultus ridet disciplinam Patris sui.*

29 *Qui inuido animo vituperare volunt aduersus bona, claudiunt oculos, & mala, quæ ibi non sunt exagerant.*

30 *Aduersus Aristarchum dicta per Baldum adducuntur, nimirum mordeant ignorantes sibi labia reprehensores veritatis, & pertinaces desinant latrare deinceps.*

31 *Malè propugnator adducit illud Matth. multi sunt vocati, pauci verò electi, & ostenditur illud verificari in controuersia, de qua agitur, & num. 32. & seq.*

33 *In conuentione inita inter Dominos de Aquino non solum continetur contractus, verum etiam, & dispositio causa mortis irreuocabilis.*

34 *Extenditur primo in nominationibus, quæ fiunt per viam maioratus.*

35 *Extenditur secundo, vt non solum reuocari possit quoad ordinem nominatorum, sed etiam in totū.*

36 *Extenditur tertio, & si in constitutione maioratus promittat se non reuocaturum.*

37 *Tex. in l. vbi ità donatur, ff. de donationibus causa mortis habet tantum locum in suo casu, & in alijs non extenditur.*

38 *Pactum contra naturam intrinsecam actus non tenet.*

39 *Maioratus licentia Principis constitutus adhuc reuocari potest.*

40 *Extenditur & si cum iuramento sit constitutus.*

41 *Nomen appellatiuum propriè, est simile quando nominis expressio ad ostendendam personam requiritur, & non quando ad commodum, & incōmodum, remissiuè.*

42 *D. Ioannes est de numero vocatorum tàm ex verbis secundæ conuentionis, quàm virtualiter primæ conuentionis.*

43 *Comprehensio in dispositione æquiparatur expressè vocatis.*

44 *Falsum est asserere D. Ioannem venire per uiam representationis, & num. 45. & seq.*

46 *Triumphat propugnator antè uictoriam.*

47 *Non solum Aristarchus est similis chimera in uerbis, sed re ipsa.*

48 *Chimera tripliciter pingitur leo in principio, capra, seu hircus in medio, & drago in fine.*

49 *Triformis est chimera, & triformis propugnator, & ostenditur quomodò.*

50 *Oues clamare possunt, sed non mordere, remissiuè.*

51 *Tex. in L. vnica, §. ne autem hoc vers. sin vero talis*

C. de

C.de caducis tollend. malè per falsum propugnatorem ad casum nostrum applicatur.

52 *Explicatur quomodo intelligatur dictum Pauli Apostoli in Epist. 2. ad Corinth. c. 3. liter. occidit, sæpius autem viuificat.*

53 *Tex. in d. §. ne autem, vers. sin verò continuatiuè venit ad suum præcedentem.*

54 *Vtrum legatum deficient, penès hæredem cum onere remanere debeat, tres distinguntur casus.*

55 *Primus est quando onus impositum consistit in dando, & tunc legatum cum onere penès hæredem remanet.*

56 *Secundus, quando onus in faciendo consistit, & per alium adimpleri potest, & etiam cum onere remanet penès hæredem.*

57 *Tertius est, quando factum ita cohæret personæ, ut per alium adimpleri non possit, & tunc cum onere non remanet.*

58 *Quatuor ponuntur exempla in hoc vltimo casu, quorum ultimus, est vxorem ducere, quod in casu nostræ difficultatis applicari non potest.*

59 *Si mandauit testator, ut legatarius in studio legalis scientiæ cum certo lectore det operam, si lector decesserit non per hoc dicitur extinctum onus, ex parte docendi*

60 *In facto quæstionis nostræ personalitas seruatur, & non efficitur transgressio in personam.*

61 *Quando dispositio alicuius qualitatis respectu in aliquem confertur, & in eo uerificatur, in quem illa qualitas concurrat.*

62 *Quando disponens unum casum expressit credens alium casum non esse uenturum adhuc casum illum omisisse non præsumitur, sed pro expresso habetur.*

63 *Qui per ultimam uoluntatem uocatur ille succedere debet, et quilibet ex eius linea, exclusis alijs ex alia linea.*

64 *In casu, de quo agitur non ammittitur quæstio tacitæ uoluntatis, sed expressæ.*

65 *In dispositionibus uerba captare non debemus, sed qua mente quid dicetur animaduertere.*

66 *Nomen proprium longè differre ab appellatiuo, remissiuè.*

67 *Propugnator ad stultitiam reuertitur circa dispositionem textus in l. cum ità, §. cum fideicommisso, ff. de leg. 3.*

68 *Dilectionem magis præsumi ex sanguinis coniunctione, quam ex nominatione contra Aristarchum.*

69 *Propugnator non scit legere, nisi in libro suo.*

70 *Tex. in l. qui liberis, §. hæc uerba, ff. de uulg. & pup. substit. procedit quando uoluntas testatoris deficit, quod non est in casu nostræ difficultatis.*

CAP. V.

Explicatur, quot sint genera bestiarum, & quæ ad ipsas interficiendas necessaria sint, nimirum quæ tormētis manualibus, quæ ligno, & quæ ferro, & quæ strepitu pedum, aut voce fugantur, & perimantur, & qui homines fumo sint similes, qui Doctores inter paleas, & qui inter triticum connumerantur, & Erasmi dictum, *nemini cedo*, explicatur.

1 IN exordio capitis quarti superbè, & ira-
cundè multa aduersus Præceptorē scri-
bit Aristarchus, sed in illum ipsum redū-
dant, teste, sua præfatione maledicentis-
sima, & satis in cap. 1. suam stultitiam, & rabio-
sitatem euellimus; igitur non est, quod illis im-
moremur. Videamus, de re ipsa, ne tamen
prorsùs cœcus putetur Aristarchus; verba quę-
dam captat, minutias sectatur clamāti rabio-
sa fori iurgia vendit, & iras locat, vbi silent in-
iusti patrocinatores, quibus auri sacra fames
2 imperat. Legitur Genes. cap. 1. ibi, *efficit Deus
bestias terræ iuxta species suas, iumenta, & omne
repleti le terræ in genere suo*, & in hoc confert
tex. in cap. sexto die 35. dist. vbi dicitur, *sexta
die bestiæ sunt creatæ, & cum bestijs orta est edendi
3 potestas, & esus eorum*, & ibi Archidiac. inquit,
bestiæ quandoque dicuntur omnia animalia terræ,
quorum tria sunt genera, iumenta, scilicet, re-
ptilia, & bestiæ, et repletilium alia sunt gene-
ra, vt vermes, serpentes, et lacertę, et inter fe-
ras, apes, etiam connumerantur, vt in l. natura-
lis, §. apium, ff. de acq. rer. dom. §. apium, Insti-
tutionib. de rer. diuis.

Ad rem ipsam affirmat Aristarchus in suo 4.
cap. Præceptorem, *non bellicis tormentis, nō pul-
uere ex intus, & globulis, sed in solo foculo pulue-
rem accommodasse, & flammula tantùm eripuit, &
4 fumum*. O quam verè, pręter institutū, Aristar-
chus ipse mentem Præceptoris percepit, nam
5 & quandoque furiosi sapiunt, & deindè statim
ad furorem reuertunt, vt per plura iura docuit
Præceptor in §. furiosi, Institutionibus de cu-
ratorib. ad tollendas enim tuas minutias, &
nenias, fumus sufficiens fuit, et tu magis scire
6 potes, quoniam villici asserunt, fumo apes fu-
gantur, et interficiuntur, vt in l. si quis fumo,
vbi Doctores ff. ad l. Aquiliam, et ad interficiē-
7 dos vermes, et serpentes tormenta manualia
non requiruntur, sed lignum sufficit, et ad fu-
gandas lacertas vox, et strepitus pedum su-
perest. Et Bellerofrons non bellicis tormentis,
et globulis, sed flāmula in facibus posita chy-
meram vincit, alia ratione Præceptor aduer-
8 sus Aristarchum fumum adhibuit, ad demon-
strandum fumo assimilari: scribit S. vir August.

in

9 in pſalm.101. *eſſe quoſdam homines fumo ſimiles*
aſcendentes,fumeſcentes,tumeſcentes, vaneſcentes,
& deficientes. Ariſtarchus noſter aſcendit, tu-
10 meſcit verbis fumoſis, dum vti Gigans cum
ſociis voluit vſque ad Cœlum turrim inſtrue-
re,ſed vbi ad rem itur, vaneſcit, et deficit, vt
conſtat ex his,quæ de Zeuſi, et Magabizo in
præcedenti cap. diximus.

Et in eo,quod in d.cap.4.poſt numerum ſe-
cundum ait,ibi,*in ſuxellis Sacri Concilij , vbi ar-*
ticuli iuris non eo modo explicantur,quo recitantur
11 *in ſcholis*,debebat aduertere aduerſarius, ver-
bum recitare,in pueris,et iſtrionibus eſſe alie-
num proferre,vt notatur in tit.C.de ſententijs,
ex breuilo.recitãdis,ſed in Præceptoribus, ſeu
12 lectoribus recitare eſt,ſua exponere doctè, et
ſubtilitèr,iura interpetrare, patet hoc in do-
ctiſſimo Cuiaceo, qui iura Cod. ſubtilitèr in-
terpetrando,titulum poſuit, Recitationes ſo-
lemnes in Codice,et idem recitationes ſolem-
nes in decretalib.

13 Et in eo,quod affirmat, Præceptorem im-
miſcere paleas cum tritico debebat aduerte-
re,aliam paleam non adhibuiſſe, niſi in quan-
tum errorem ſuum in medio in ſuo reſponſo
apologico adduxit: patet hoc,nam in pluribus
partibus tui modeſtini communem Præcepto-
14 rem,tuum magiſtrum appellas,et gloſ. in cap.
qualis 8.q. 1. inquit, *diſcipulus reſpectu præce-*
ptoris non triticum , ſed palea eſt, itàq; illud
Matt.3.applicatur, *congregabit Deus triticum in*
horreum ſuum,paleas autem comburet igni inextin-
guibili.

15 Obſerua cupidè lector, Ariſtarchus omnes
defectus ſuperare,dum tàm immodeſtè cum
16 præceptore loquitur, Ait enim Chriſtus, Mat-
theus cap. 12. *non eſt diſcipulus ſupra magiſtrum,*
nec ſeruum ſupra Dominum ſuum , ſufficit diſcipulo,
vt ſit ſicut Magiſter, & ſeruo,ſicut Dominus eius, et
pro effectu horum verborum legatur notabilis
17 tex.in d.cap.qualis, vbi dicitur, *qualis erit ædifi-*
catio diſcipuli, ſi intelligat magiſtro ſe eſſe maiorẽ,
et tex.in cap.oues 6.q.1.ait, *oues paſtorem ſuum*
non reprehendant, plebs Epiſcopum non accuſet,
quia nõ eſt diſcipulus ſupra Magiſtrum. Vndè huic
18 congruè applicari poteſt memorabile dictum
cuiuſdam vetulæ in Taletem philoſophum,
quem cum ſydera noctu contemplantem for-
tè in foueam incidere vidiſſet, illudens ei face-
tè dixit: *Quæ ſupra nos ò Taletes,nihil ad nos,quo-*
modo obſecro cœleſtia comprehendere poteris, qui
ea,quæ ſunt ante pedes non vides. Conſidera itàq;
Ariſtarche,quam cum maxima inaduertentia
in pluribus tui operis partibus,quas ſupra in
19 cap. 1. adduximus contra caſum legis,ſi s lo-
quutus,et nunc audes ponere os, quæ ſunt ſu-
pra te,inaduertẽtia tua,excedit illam Eraſmi,
20 nam ipſe nunquam Præceptoribus maiorem
eſſe putauit,ſed æqualem.Habebat enim Eraſ-
mus in anulari digito terminum depictum cũ
inſcriptione, *nulli cedo*, quaſi ſignificaret hoc
ſymbolo in literarum cognitione, ſe nemini
21 cedere aduerſus quem.Caruaiolus Franciſca-
nus epilogiam quamdam in Eraſmum compo-
ſuit, cuius hic verba malo adſcribere, quã ali-
quid de meo fingere. *Malè habet Eraſmum*, in-
quit ille, *quod Eccleſiæ Doctores, & Euangeliſtæ*
ad numerum quaternarium ſint redacti, quod vi-
deat ſe non poſſe inter illos computari,neque credit
ſe illis eſſe inferiorem,qui nulli cedit: hoc enim elo-
gio ſua ſcripta claudit Eraſmus. Cedo nulli. Et vt
nemini fas ſit ignorare hanc Eraſmi præcipuam in-
ſaniam apponit Dei termini effigiem cera ſignatam,
qui Deus nec ipſi quidem Ioui cedebat. Nonnè hæc
Eraſmi inſolentia omnes eius inſolentias ſuperat?
non cedis Eraſme Budæo? non cedis Capnioni, Cli-
toueo,Pico,aut Angelo? cedo inquit nulli? Non ce-
dis Auguſtino, Ambroſio, aut Hieronymo? cedo
nulli,non Hilario,Cypriano,Lactantio aut Origeni?
Nulli,ò felix ſeculum,cui talis homo datus eſt. Ha-
22 ctenus Caruaiol.tu verò propugnator, non
ſolum communi Pręceptori,et Alexandro Tu-
romino Pręceptori tuo , Accurtio gloſatori,
Bart.Bald.Andreæ de Iſernia,et aliis,quos ſu-
pra in cap. enumerauimus,et quorum docta
ſcripta immortales reddunt,cedis, verum etiã
tuo amarulento ore corrigis.

Ad paleam,et triticum redeundo,ideò præ-
ceptor, ſuum triticum cum palea Ariſtarchi
immiſcuit, vt lector ſecernere poſſit, quæ ſit
palea,quæ grana,& ſi quandoquè Ariſtarchus
23 in ſuo opere triticum ſerit propter ſuam ia-
ctantiam, ex eo non frumentum, ſed tri-
bulus oritur, vnde Iob cap. 31. *Pro fru-*
mento oritur mihi tribulus, & pro ordeo ſpina, vt
in ſimili videmus in eo, qui non in fertilem
terram,ſed herbam peſtilentem producentem
ſerit,iuxtà tex.in l.ſed addes,§.1.ff.de locatio-
ne,& conductione, & in eo,quod aduerſarius
aſſerit *Magiſtratus tantum , ut ſtellas fulgere in*
æternitatem, errauit, ſiquidem, quoniam hoc
24 proprium eſt lectorum, qui rectè iura expli-
cant cap. fin. de magiſtris, vt oſtendunt ſacræ
literæ Daniel cap.12. ibi, *Quoad iuſtitiam erudi-*
eunt multos, quaſi ſtellæ in perpetuam æternitatẽ,
ſicquè erudire eſt magiſtrorum, vt in l.1.C de
excuſationibus artificum lib. 10. & magiſtra-
tum rectè iudicare,vt in tit.C. de pęna iudicis,
qui malè iudicat.

Accingit deindè Ariſtarchus in d. c. 4. poſt
num. 4. verſ. *vt autem ad refutationem rationum,*
& occaſionum noſtrarum, & in initio perſuaſus
eſt,ſibi facile,non eſſe ad illas reſpondere, imò
25 inquit, *Se nimium ancipitem fuiſſe,an præfatis ra-*
tionibus reſpondere. Rectius æquidem feciſſet ſi
in ſuis molendinis continuaſſet, quoniam non
tam iteratim ſua inſania apud homines ap-
paruiſſet; certè nil facilius eſt quam reſponde-
re, ſed benè,& reſpondendo rationes propoſi-
tas euertere,hoc opus,hic labor eſt,& hoc dif-
ficillimum eſſe ipſemet Ariſtarchus prębet
nobis, qui lingua, non opere, nec re factioſus
eſt.

est.Et in hoc benè applicari potest illud,quod
præceptor dixit in responso apologico par. 2.
26 num. 45.& seq.per hæc verba,*Vt ingenuè fateor*
commentitia consultoris confutatione non indigēt,
sed responsio desumitur ex recitatione ipsorum, &
de eo posset dici , quod Camerarius vbi proxi-
mè dixit,nimirum cum esset ipsi dictum,quod
si alius aduersus dicta per te hoc assereret,
quid ipsi tu responderes,inquit Camerar *Quod*
nihil dicenti respondendum est, *oues*,enim, vt D.
Augustin. ait, *Clamare possunt, sed mordere non*
possunt. Hinc in Ecclesiast. 5. quod supra in suo
loco adduximus sic legitur,*Si est tibi intellectus*
responde proximo , sin autem sit manus tua superos
tuum , ne capiaris in verbo indisciplinato , & con-
fundaris . Maturè igitur considerare debebat
Aristarchus , si responsiones suæ benè ad pro-
27 positam materiam adaptari poterant. Vnde
Salomon in prouerb.18.ait,*Qui prius respondet,*
quam audiat stultum se esse demostrat , & confusio-
ne dignum,similis est tex. in c. 1. 29.dist. vbi di-
cit, *sciendum est, quod pleraquè capitula ex causa,*
ex persona, ex loco, ex tempore consideranda sunt,
quorum modi, quia medullitus non indagantur in
erroris labyrinthum nonnulli intricando impingun-
tur,cum arte iudicant,quam intelligant,ante incul-
pant,quæ iterando lecta perquirant,& in cap.eorū
11.quæst.3.ita loquitur,*intellige partius,& tunc*
increpa,antequam audias non respōdeas,alioquin,
vt ibi inquit glos. dici poterit, *Sicut prauè intel-*
lexisti , sic praue respondes. Et in eo, quod in di-
cto cap.4.num.4.vers.vt autem loquens cum
Magistratibus Regij Consilii,ait, *quia derideri-*
28 *tis*,fatemur hoc,sed erit risus decoris, & non
stultitiæ,de quo in prouerb. Salomonis , ibi,
stultus ridet disciplinam patris sui : in summa Sa-
cri Consilij erit risus decoris, nimirum dicta
rectè , & doctè prolata placent superioribus,
& præ lætitia rident , & iste est risus naturæ, &
hilaritatis risus, nuncupatur vt supra in cap.3.
probauimus. Iterum ad stultitiam suam red-
dit Aristarchus in eodem num. 4. vers. ad id
modò, ibi,*Breuitèr tamen repeto, quod dixeram,*
&c. & verbis inanibus , & futilibus nititur , &
regitur, & arripit propugnator , verum deci-
sionum, & dimittit cæteros , ad idquè coniun-
genda disiungit , & isto scribendi modo per-
uersum sensum verbis nostris affingit , vt ex
responsi nostri apologici lectione , cui vis in-
29 tuenti,potest: vnde D.Augustin.ait,*qui vitupe-*
rare volunt tam inuido animo, & peruerso vitupe-
rant,vt claudent oculos aduersus bona, & sola ma-
la,quæ ibi non sunt,sed putantur,exagerant: Vndè
meritò vna cum Bald.in proœm.feudal.num.4.
aduersus Aristarchum dicere possumus per
hæc verba. *Porrò aduertant ignorantes, & mor-*
30 *deant sibi labia reprehensores veritatis , & ideò*
pertinaces desinant latrare deinceps. Progreditur
deinde in d. vers. ad id modo, & repetendo ia-
ctantiam suam ità ait: *Repeto quod dixi supra,*
&c. & in summa concludit in difficultate no-
stra agi de casu plurium expressim speciali , &
appellatiuo nomine vocatorum , sed vnus ad
exclusionem aliorum admittitur , adducens
31 illud Matthęi 22. *Multi sunt vocati, pauci verò*
electi,& aliud cap.9.ad Corint. *Omnes quidem*
currunt, sed vnus accipit brauium. Obseruate
propugnatorem, quis enim negat, plures esse
vocatos,dum hoc, in Constitutione Maiora-
tus apertè legitur, sed dubitàtur quisnam ex
his pluribus censeatur electus, & sine dubio
D.Ioannes vocatus reperitur , vt in simili vi-
demus in Sacr.script.Cantic.cap. 5. ibi, *dile-*
ctus meus candidus,& rubicundus electus ex milli-
bus,& Lucas cap.6.*Vocauit Iesus discipulos suos,*
& elegit duodecim ex ipsis , quos Apostolos nomi-
nauit.
32 Idem dicimus de eo,qui currit brauium , vt
Corint.cap.15.ibi,*nescitis,quod hi stadio currunt*
omnes quidem currunt , sed unus accipit brauium,
& tex.est,qui satis alludit isti sententiæ in cap.
si enim vers.& paulò post,de pęnitentia,dist.2.
vbi dicitur,*Non est uolentis,nequè currentis , sed*
Dei miserentis , & adiuuantis , ut peruenire ualea-
mus ad calcem.Voluntas enim Principis dispo-
nentis fuit, vt cæteris D. Ioannes in maioratu
pręferatur,& vt quod magis certum est,vltra
ea,quæ suprà in cap. 3. adduximus, obseruan-
dum erit , primam scripturam in anno 1630.
inter ipsos DD.de Aquino in institutione ma-
33 ioratus factam , non solum inter viuos con-
tractum continere,verum etiam,& dispositio-
nem causa mortis, & reuocabilem, vt in l. si fi-
lia,§.si pater,ff.familiæ erciscundæ,ibi, *Non ui-*
deri donationem,sed potius supremi Iudicij diuisio-
nem,& l.Seia,ff.de donationibus causa mortis,
ibi,*Incurrebat hæsitatio non extorquendæ dona-*
tionis,quæ non dum in persona filiorum initium ac-
ceperat,vbi glos.allegat tex.in l.non omnis,ff.si
certum petatur,Alex.Iason,Anna,Oltrad. Ti-
raq.& Argenter.quos recenset,& sequitur Re-
gens Valenz. in cons.63.num.31.vol.1.
34 Quam dispositionem Regens ipse extēdit,
primo in nominationibus,quæ fiunt per viam
maioratus,quo in loco allegat Celsum, Vasq.
Lopez,Lupum,et alios.
35 Extendit secundò,vna cum Molina,quem
ipse allegat, non solum reuocari posse quòad
ordinem nominatorum, sed etiam in totum,
sicut & alia vltima voluntas.
36 Tertiò extendit,et si in Constitutione Ma-
ioratus,promittat se non reuocaturum, nam
adhuc reuocari potest.Petrus Peralta in l.cum
pater,§.filia,nu.32.ff.de leg. 2. quem adducit,
et sequitur Guttierez in lib.2.practicarū quæ-
stionum,quæst. 77. alias recenset Valenz. vbi
proximè num.34.Præceptor in responso Apo-
logic.in 3.par.num. 14. assumptum desumitur
ex d.§.filia,qui apertè probat, vt aduertit ibi
Fulgos.in principio, vbi rogatus restituere vni
ex certis post mortem suam , non potest in vi-
ta irreuocabiliter vni concedere;insumma de

pro-

promitur, vt nominatio in maioratu facta in vita, effectum sortiatur, & irreuocabilitatem vsque ad mortem perseuerantia, necessaria fit,
37 qui hanc opinionem sectantur, respondent ad tex. in l. vbi ita donatur, ff. de donationibus causa mortis, vbi donatio causa mortis, quæ de sui natura est reuocabilis, si pactum de non reuocando apponatur, irreuocabilis efficitur; omissis pluribus responsionibus, illa est præcipua, & cōmunitèr recepta, quæ eo in loco per Bartol. traditur; inquit Bartol. vendicare tantum sibi locum in casu, in quo loquitur, uimirum in donatione causa mortis, & hoc est, quoniam per pactum de non reuocando, donatio ipsa in aliam speciem similem sub eodem genere contentam, conuertitur, sicquè in donatione inter viuos, sed quando pactum de non reuocando in contractu de sui natura reuocabili apponitur, si ad aliam speciem similem transire non valeat, reuocabilitatis naturam non mutat, & tanquam pactum contra
38 naturam intrinsecam, adiectum, non tenet l. cum precario, ff. de precario, Bartolum sequūtur Castr. & alij communitèr in d. l. vbi ita donatur, Bal. in l. si pater in 2. lectura, de cōmuni testatur Molina in lib. 4. de primogenitura cap. 2. num. 44. vers. 2. respondeo, alios laudat, & sequitur præceptor in d. par. 3. num. 10.
39 Extenditur quartò, & si licentia Principis maioratus sit constitutus, nam adhuc constituens reuocare potest, & alium etiam reuocabilem instituere, Molin. vbi supra lib. 2. cap. 11. num. 45. vers. hoc autem, Nauarr. Tellus Fernand. Sarmient. Lopes, Couarruu. Gabriel, & alij, quos adducit Valenzuola in d. conf. 65. nu. 38. quo in loco optimis rationibus extensio ista istam confirmat.
40 Vltimò extenditur, & si constituens cum iuramento constituerit, Segura. in d. l. vnum ex familia, §. sed si fundum, num. 139. vers. tertia ratio, Fel. in l. 17. Tauri num. 93. magis in specie Marquez de diuisione bonorum lib. 3. quæst. 6. num. 49. vbi de magis cōmuni testatur, cōmunis præceptor in d 3. par à num. 16.

Videat igitur Aristarchus, si sua, vel præceptoris sint incastramenta. In eodem cap. 4. nu. 5. suum errorem repetit, afferendo, *In maiora-*
41 *tu à Principe D. Cæsare constituto, personalitatem respectu vocatorum adesse, qui & si appellatiuo nomine sint vocati, tamen dici possunt proprio nomine inclusi argumento, tex.* inquit ipse *in l. Titius, ff. de liber. & posth.* ostendimus enim suprà in cap. 2. Aristarchum ipsum rerum, & verborum confundere terminos, quoniam tunc nomen appellatiuum proprio esse simile, quando proprij nominis expressio ad certam personam ostendendam à iure requiratur; at secus quando ius hoc requirit ad commodum, vel incōmodum, nam tunc, longa est differentia inter proprii nominis expressionem, & appellatiui, vt vna cum Donell. ibi plenè probauimus.

In eodem loco, vers. *secunda personalitas*, aliū errorem ponit, inquit in maioratu saltem esse personalitatem consideratam, vt in locum vnius in matrimonio contrahendo, alius admitti non possit. Dicat mihi, quis enim alius in maioratu, & in matrimonio, de quo agitur admittatur, nisi D. Ioannes ipse? igitur suum assumptum non verificaretur, si alius in vlteriori loco vocatus secundum disponentis ordinationem admitteretur.
42 In eadem est opinione in vers. *tertia personalitas*, per hæc verba loquens, *Quis sani capitis asseuerare audeat, posse alios ad locum praedictum admitti, qui non sit de nomine vocatorum.* Delirat Aristarchus noster, quis. n. sani capitis dixerit, nisi ipse, D. Ioannem non esse de numero vocatorum, dum apertis verbis in secundo contractu vocatus reperitur, & in primo contractu comprehensiuè, & virtualitèr, quod expresse vocationi æquiparatur, iuxta tex. in l.
43 his solis, C. de reuocandis donationibus, plenè probauit præceptor in suis responsis in fauorem Dominorum de Aquino editis, & in d. 3. par. Apologici responsi. In alium furorem persistit ibi, num. 6. affirmando *Personalitatem consideratam à Principe D. Cæsare, ita esse personalissimam, vt licet virtute filiationis ius succedendi transmittatur, non tamen qualitas ipsa transmittitur.* Reddit ad vomitum, & ad errorem à se consideratum, nimirùm ad ius repræsentatio-
44 nis, Præsupponendo D Ioannem patrem in negotio, de quo agitur per viam repræsentationis venire, quæ nullo modo, inquit aduersarius, in ipsum D. Ioannem locum habere potest, dum filios non habuit, & successiuè in causa, dictæ deficientiæ dispositio caduca intelligitur.
45 Iugatur miser Aristarchus, & affirmare non erubescit in præsentiarum agi, vt pater repræsentet filium, quod ipso nihil est impropriū, & immemor eorū, quæ dicit præceptor aduersus ipsius dicta in respons. apolog. par. 2. n. 1. per hæc verba. *Responsio quidèm tàm fatua, quàm quauis maximè talis, vt iidem fateri cogamur, aut ipsi consultori, nullam cognationem esse cum re legali, quod me non pudet asserere, aut malitiosè, aut cauillosè, quod iureconsultis inconuenit, sic in hac specie respondere,* & vt in prouerbio est, consultor (*extrà chorum saltat*) tantum itaquè abest, vt consulens feriem hanc à veridico præceptore traditam, degustauerit, vt neque primiotibus labijs attingerit: in præsentiarum nō agitur, vt pater repræsentet filium, vel in illius locum subrogetur, sed diximus, vt licet secundū ordinem scripturæ filius D. Ioannis intelligatur tantum vocatus, tamen iuxtà ordinem intellectus, primo D. Ioannes, & in ipsius morte filij, aliiquè descendentes ex natura fideicommissi perpetui à Principe D. Cæsare ordinati, inclusi intelligantur, & in summa, quando in hoc repræsentatio, seu subrogatio daretur secun-

cundum legis dispositionem, filius represen-
taret patrem, & in locum patris subrogare-
tur,& oon è conuerso.

Apparet igitur, quam infeliciter cum ma-
xima sua iactantia sit loquotus, præsertim in
eo,quod asserit d.cap.4.num.4.ibi,*Vndè reijci-
endi propterea,& iure merito,nec admittenda eorũ
excusatio in initio apologi responsi exposita, quia,
scilicet currenti calamo responderunt, vti assiduis
occupationibus detenti, triumphans,vt victor ante*
46 *victoriam*, mirum verò est, quod Aristarchos
ad rem à nobis leuitèr tactam cõfundendam,
omnes ingenij vires intendat, & multas pagi-
nas impleat.ac commaculet, & interim nihil
afficit.

Quod verò de caducitatis materia in eo ca-
pite attexit aduersarius,in eo extra viam cur-
rit, vt ex infra dicendis apparabit.

Contingit, ut hic aliquid obiter dicam cir-
ca illa uerba posita per propognatorem in d.
c.4.uers.*Et ne chymericè ipse loqui videar quem-*
47 *admodum contra ipsum obiurgamus*, &c. Ari-
starchum ipsum non solum in oerbis, uerum
etiam re ipsa chymeræ similem esse. Chyme-
48 ram inquam triplicitem pingi, leonem uide-
licet in principio, Capram, seu hircum in me-
dio,& dragonem in fine, Fulgent. in lib.3.Ma-
direl.unde Lucretius in lib.5.sic ait.

Triplici cum corpore,vt vna
Prima leo, postremo drago media ipsa chymera
Ore foras acre aflaret de corpore flammam.

Et ante ipsum Homer.in 6.Eliad.

Prima leo,postrema drago, media inde capella,
Quæ grauitèr patulis spirabat naribus ignem.

Et Ouid.11.metamorph.

Quoquè chymera iugo medijs in partibus hircũ.
Pectus,& ora leo,caudam serpentis habebat.

Et Virgil.in 6.Eneid.

Horrẽdum stridens,flammisq; armata chymera.

49 Triformis itaquè, est chymera, & triformis
aduersarius noster. In præfatione sui propu-
gnaculi, vt leo rugiens, militantèr præcepto-
rem aggreditur,ità loquens,*Edificaueram quasi
turrim super stabile iuris fundamentum*,axioma,
firmum,& indubitatum. Hyrcus,seu capella in
medio, idest cum ad discursum articuli descẽ-
dit, & contra iuris principia loqoitur, vt stu-
diosus lector ex his, quæ io capitulis præce-
dentibus diximus, & cõmunis præceptor do-
cuit in apologico responso desumere potest.
50 Vndè cum D. Augustin. dicere possumus, &
pluriès præceptor dixit, *Oues clamare possunt,
sed mordere non possunt*.Finalitèr vt drago,idest,
vt serpens,tàm impudentèr in præceptores,&
in tam celebres, & tantos viros suum virus
euomit. Vndè in psalm. 136. *Acuerunt linguas
suas sicut serpentes, venenum aspidum sub labijs
eorum*.Et Deuteronom.32.*Fel draconum vinum
eorum,& venenum aspidum insanabile*.In summa
propugnator non solum fumo similis est, vt
supra probauimus, verum etiam, & chyme-
ræ, vt ex proximè dictis apparet.

Descendamus ergo ad alia per ipsum in di-
cto vers. & ne chymericè, per hæc verba lo-
quens, *comprobo personalitates istas de iure ex
tex.ad literam casum nostrum decidente, qui nec
cauillari, nec tergiuersari potest, & qui penitus os*
51 *Apologantium obtundit,quippè in l.vnica, §.ne
autem hoc,vers.sin verò talis,C.de caducis tollend.*
&c.quiquidem tex.tantum abest,vt applicari
possit ad casum nostrum,immo vt alienus sit,si
non iudaicè,sed vt fideles tex. ipsum intelliga-
mus,vt Summ.Pontifex inquit in cap.vnico, §.
fin.de sacra vnctione.

Sed antequam ad eius tex. interpertationẽ,
& genuinum intellectum desceodamus,aduer-
52 tant curiosi lectores controuerti apud Theo-
logos,et graues authores,quomodo intelliga-
tur illud D.Pauli Apostol.in epist.2.ad Corint.
c.3.liter.*occidit, spiritus autem uiuificat*,ità quod
D.August.librum composuit de spiritu, et li-
tera;cuius sententiæ varii sunt expositores,sũt
enim, qui literam interpetrantur veterem le-
gem,spiritus verò nouam;alii verò summissios
incedentes,et pingui minerua exponentes, li-
teram intelliguot pro ipsa scriptura, scriptum
pro sensu in scriptura comprehenso, et pin-
guius literam vocant illos,qui oullam scientiã
digustarunt,nullis se optimis disciplinis tradi-
derunt escolendos,sed grammaticis; nenis ar-
mati de costructione verbi,vel aduerbis, hor-
rendas mouent tragedias, et circa literam ip-
sam digladiuntur: spiritum verò intelligunt
illos, qui non tantum quid verba ipsa sonant,
quantum quid habent ministerii mentis aciem,
considerant,qui verè docti sunt, et sapientes,
vt desumitur ex l.scire leges,ff.de legibus, vn-
dè Salomon in prouerb.19. *qui tantum uerba
sectatur nihil habebit,qui autem possessor est mentis
diligit animam suam, & custos prudentiæ inueniet
bona*.Et in prouerb.28.*Beatus homo, qui semper
est pauidus,qui uerò mentis est dura, corruet in ma-
lum.*

53 His positis d.l.ipsam vnicam, §. ne autem,
vers.sin verò talis,quem propugnator extra
viam currens adducit, deueniendo(erit obser-
uandum) tex.prędictum continuatiuè, & ex-
positiuè ad §.præcedentẽ venire;dixerat enim
54 Imperator in præcedenti,§.legatum deficiẽs,
penès hęredem remanere cum onere,sed quia
dubitari poterat,an de omni onere intellige-
retur;idcircò Imperator in d.§.ne autem taci-
tæ obiectioni,tres distinguendo casus,respon-
det.

55 Quorum primus est, quando onus imposi-
tum consistit in dando;puta dare decem,et tũc
legatum cum onere penès hæredem remanet;
sicq; per alium,onus adimpleri potest, l.Are-
tusa,ff.de statu hominum.

56 Secundus est casus quando onus in facien-
do consistit,et factum tale est,vt per alium ad-
impleri valeat,puta disposuit testator:vt lega-
ta-

tarius non suis manibus Cappellam cõstruat;
sed pecuniam soluat, et in hoc casu etiam cum
onere penès hæredem, à quo relinquitur, re-
manet, vt probat ibi tex. *sin autem in faciendo.*
Tertius est casus quando tale est factum, ità
57 cohærens personæ, vt per alium, adimpleri nõ
possit, et tunc cum onere non remanet, vt indi-
cat ibi tex. *si verò talis*, et in isto vltimo casu
plura ibi Imperator ponit exempla.
58 Primum est, quandò iussit testator, legatariũ
in certum locum abire. Secundum in liberali-
bus studiis imbui. Tertium, suis manibus in-
struere, vel pingere. Quartum, vxorem ducere,
quod vltimum exemplum in casu nostræ diffi-
cultatis applicari, non potest, quoniam hic nõ
agitur, vt alia mulier, et non D. Cornelia pri-
mogenita Principis cum vno ex Dominis de
Aquino in maioratu nominatis, matrimoniũ
contrahat, sed ipsamet, & in ea personalitas
59 concurrit, & testatoris voluntas; hoc enim
optima consideratione per Petr. de Bella-
pertic. in eodem, §. ne autem confirmatur. In-
quit Petrus in secundo exemplo, tertij casus
propositi, finge, quod testator mandauit lega-
tario, vt studio legalis scientiæ cum certo le-
ctore, puta Titio operam daret, si Titius do-
cens, decesserit, non per hoc dicitur extinctum
onus ex parte docendi, quoniam vbi docet ali-
quis, per alium, æqualem vtilitatem habet do-
cens, sed si alius per legatarium iret ad scho-
lam, æqualem vtilitatem legatarius non habe-
ret, sicut si ipsemet ad scholam iret; in propo-
sito aliud, est dicere vtrum Domina Cornelia
cum vno ex Dominis de Aquino matrimoniũ
contrahat, secundum maioratus instituentis
dispositionem, & aliud, vt alia mulier nomine
ipsius contrahat.
60 Augetur consideratio. In casu quæstionis
nostræ personalitas seruatur, & non efficitur
migratio de subiecto ad subiectum, si primo
Don Ioannes in dispositione includatur, fin-
gamus, quod D. Ioannes filium haberet, et
proprio, et speciali nomine ad maioratum es-
set vocatus, adhuc D. Ioannes vocatus intelli-
gitur, vt constat ex secundo instrumento inter
ipsos de Aquino celebrato, uel saltem indefi-
cientiam filij, et alij, ex alia linea descenden-
tes excluduntur; quando enim dispositio, res-
61 pectu alicuius qualitatis in aliquem confer-
tur, et in eo uerificatur, in quem, et illa quali-
tas concurrat l. tale pactum, §. pater, ubi ex-
presse Paulus de Castro, et post ipsum Iason
num. 2. ff. de pactis, præceptor in responso 2.
num. 3. ubi num. 4. alio medio hoc confirmat,
62 inquiens, *Quando disponens vnum casum expres-
sit, verisimiliter credens alium casum non esse ven-
turum, alioquin, & illum expressisset, adhuc casum
illum omisisse non præsumitur, sed pro expresso ha-
betur*, adducit tex. in l. mulier ibi, *Quia credebat
pater*, ff. ad Trebellian. et in l. 3. C. de institutio-
nibus, et substitutionibus, et in specie loquen-
res laudat Cardinalem Mantic. Mascardum,
Fusarium, et Castellum. Credebat enim Prin-
ceps D. Cesar, casum prædictum in personam
D. Ioannis non esse uenturum, etenim si eue-
nit, et ipse in dispositione inclusus censetur.
Patet hoc, nam dum deindè melius recorda-
tus Princeps, & in eius mentem venit, in secũ-
do contractu inito in anno 1632. Primò D.
Ioannem ipsum vocauit.
63 Accedit, & aliud ad confirmationem, qui
per vltimam, & postremam voluntatem voca-
tus est, ille succedere debet, & quilibet ex eius
linea, exclusis alijs, ex alia linea, cap. 1. de na-
tura successionis feudi, cuius verba hæc sunt.
*Ad solos, & ad omnes eos, qui ex illa linea sunt,
ex qua iste fuit, & ibi isti proximiores dicuntur res-
pectu aliarum linearum*, in specie aduertunt,
Molina de primogenitura lib. 3. cap. 6. à num.
50. Derian. in cons. 98. num. 81. vol. 3. Regens
Valenzuol. in cons. 63. num. 101. vol. 1. appa-
ret igitur si tex. in d. §. ne autem, vers. sin verò,
faciat in fauorem Excellentissimi Principis
Petræ Elcinæ, vel D. Ioannis. Desinat ipse pro-
pugnator, talibus commentitijs illudere stu-
diosis, ac iuris, legumquè germanum inuerte-
re intellectum.
In eodem cap. 4. num. 8. contendit iterum
propugnator, asserendo in casu de quo agitur,
non agi de claritate facti, quoniam dissertis
verbis, soli filij, & non alij sunt vocati, & suc-
cessiuè non est admittenda quæstio tacitæ vo-
64 luntatis, & hoc ex regula iuris, in claris non
esse opus coniecturis, nec esse admittendam
voluntatis quæstionem sub prætextu, quod ali-
ter disponens senserit, ad quam regulam con-
firmandam infinita iura, & infinitas authori-
tates adducit; sed ad liberat, & desudat frustra
stultus Aristarchus? Ad quid circuitus iste
tuus, ad quid ambages, & loquentia sua vana,
nonne D. Ioannes expressè, & ante omnes à
Principe D. Cesare in contractu celebrato in
anno 1632. vocatus reperitur, & etiam in pri-
mo contractu, sicquè regula tua iuribus, &
authoritatibus fundata in D. Ioanne, etiam
in primo contractu verificatur, vnde à verbis
65 disponentis non esse recedendum, & fortiùs,
quoniam in dispositionibus verba captare
non debemus, sed qua mente quid diceretur
animaduertere l. penult. ff. ad exhibendum, &
in maioratu, & fideicommissis mentem, & in-
tentionem disponentis magis, quam scripturę
figuram, sequi debemus, l. fideicommissa, §. idẽ
si quis, & l. quisquis, & l. Pamphilo cum alijs
innumeris, ff. de legat. 3.
66 Hinc dixit Sum. Pontifex in cap. mandatũ,
de rescriptis, *Non nudus cortex verborum, sed
virtus, & mentis sensus intuendus, ne omnia con-
fundantur.* Quo in loco Bald. notabiliter inquit,
semper ad intentionem disponentis recurren-
dum est, quoniam lingua cedit cordi, & sub iu-
go mentis verba constituit, tanquam sub pro-

prio suo originali, alias nihil esset inter homines tam clarum, & euidens, quod solliciram dubitationem, non reciperet, §.1. Anth. de tabellionibus. Ad quid igitur prima principia negas propugnator, &c.

Addit deindè in eodem cap. 4. num. 18. asserendo nomen proprium, & appellatiuum in casu nostro, non differre, & iam supra in cap. 3. demonstrauimus grauitèr errare, & in terminis iuris, non constituendo differentiam, an expressio proprii nominis in iure requiratur, ad demonstrandas personas, vel ad commodum, vel incommodum, inter quæ longa, est differentia, vt ibi ostendimus.

Relabitur in eodem loco num. 20. per hæc verba, *Assumo, & repeto sexto loco alia duo, quæ*
67 *tradidimus in nostro Modestino*. Sicquè repetit scriptor errorem suum, & præsupponit tex. in d.l. cum ità, §. in fideicõmisso, ff. de legat. 2. ponere gladium ad radicem, dum ibi probatur,
68 inquit ipse, *Dilectionem magis præsumi ex nominatione, quam ex sanguinis coniunctione*, asserendo, præceptorem in apologico responso, responsionem non accommodasse, fingendo longius ire, dum de textu prædicto nullam mentionem fecit; nonne miser Aristarchus in apologico responso vna cum Menoch. & cõmuni sententia textum illum nullo modo ad casum nostrum applicari posse 1 diximus, non enim loquitur de nominatione, appellatiuo nomi-
69 ne facta, sed speciali, & proprio: desumitur ergo, quod propugnator non scit legere, nisi in libro suo, vel credo, quod in mente sua voluit dicere, quod propositio ipsius, non indigebat responsione, quemadmodum nihil dicenti respondendum, non sit, ità nequè ipsi tam stultè loquenti, vt vna cum Camerar. dixit quandoq; præceptor.

70 Adducit etiam tex. in l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupillar. substitutione non animaduertens in se, quod se ipsum ferit, & vulnerat, quoniam ibi voluntas testatoris deficiebat, vt obseruarunt ibi Glos. Bart. & alii de cuius textus intellectu, multa diximus in superioribus capitibus, quod non est in casu nostro, vbi aperta, & manifesta voluntas constituentis maioratum, tàm ex verbis, quàm ex mente apparet. Igitur constat tuas nugas cauillationes, & christinationes, prorsus refutatione indignas esse, & si proprii nominis expressio coniunctioni sanguinis pręferatur, vna cum Isernia in sequenti capite dicemus. Igitur constat tuas nugas, prorsus refutatione indignas esse.

SVMMARIVM.

1 *Ostenditur qualiter propugnator malè intelligit doctrinam Iserniæ in cap. 1. num. 13.*
2 *Ostenditur etiam quomodo benè applicatur in Præceptorem, dictum Apostoli ad Romanos cap. 2. ibi, se magnum magistrum prædicat.*
3 *Magna temeritas est ardua suscipere, & prius non cogitare qualis euentus spectandus sit.*
4 *Propugnator non solum mentem Iserniæ non intelligit, sed neque verba, vnde infidelium est deterior.*
5 *Temeritas diffinitur.*
6 *Res magna non viribus, aut velocitate, sed consilio geritur.*
7 *Temerarius multiplicibus modis dicitur, remissiuè.*
8 *Aristarchus est nouus hospes in iure nostro.*
9 *Demonstratur quid sit lapis Eraclius, & eius natura.*
10 *Recemationes ideò in vineis agrestes relinquũtur, vt pauperibus, & fame pereuntibus inueniatur.*
11 *Propugnator ex lapide eraclio aliquid non deduxit, sed lapis ipsum deduxit, vnde adagium scorpius sub omni lapide.*
12 *Scorpius dicitur à verbo græco, quod venenum spargere significat, sic Aristarchus doctos viros sua venenosa lingua lædit, & vulnerat.*
13 *Demonstratur, quod Præceptor non frustrà, sed fructuosè laborauit.*
14 *In præceptore illud Sacræ scripturæ verificatur, fama nominis Mardochei crescebat quotidie, & per cunctorum ora volitabat.*
15 *Voluntarios labores appetimus, vt quietem alijs præparemus.*
16 *Suo labore in libris non quietem, sed inquietem hominibus parauit.*
17 *Frustrà, & infeliciter laborauit Aristarchus, & non præceptor.*
18 *Exponitur qualiter verbum infelix capiatur.*
19 *Felix non solum dicitur, qui felix est, sed etiam, qui facit alios esse felices.*
20 *Demonstratur qualiter Præceptor alios felices reddit.*
21 *Exponitur etiam quomodò intelligatur illud adagium, lapidem coquis.*
22 *Præceptoris cantum esse Orphei, & non sirenarum.*
23 *Aristarchi cantus est Cuigis, & non Orphei.*
24 *Detrahentes aliud non faciunt, nisi in puluerem sufflaant, atque terras in oculos suos excitant.*
25 *Magnam tristitiam generare debet, si in eo non inueniatur bonum, quod de nobis dicitur, & si in eo non inueniatur malum, quod de nobis homines loquuntur in magnam debemus lætitiam prosilere.*
26 *Demõstratur quomodo benè applicatur illud Apostoli ad Romanos cap. 2. in nostro præceptore, nimirum magistrum infantium, &c.*
27 *Forma diffinitur.*
28 *Qui alios docet se ipsum in primis debet docuisse.*
29 *Benè docendo, & malè viuendo Deum instruit quomodo ipsum debeat condemnare.*
30 *Præceptores studiorum oportet moribus primum, & deinde facundia excellere.*
31 *Scholaris in ademptione sui gradus non solum reprobari potest propter defectum literarum, sed*

etiam

etiam propter morum defectum.

32 *Non quales sacerdotes Domini sint, sed quid de Deo loquantur; est magnopere prouidendum.*

33 *In praeceptore verificatur illud Apostoli, magister probitatis, & vitæ, & illud Matth. magister scimus, quia veraxes.*

34 *Praeceptor non solum docet, sed publicè cum alijs eruditis præceptoribus in Parthenopeis cathedris, vnde verificatur in eo illud Ioannis, ego semper docui in synagoga, & in templo, in quo omnes conueniunt.*

35 *Exponitur quomodo intelligitur illa particula palàm in præceptoribus.*

36 *Demonstratur, quod illa particula solus ab Aristarcho posita præter suam intentionem intelligitur, idest sine competitore.*

37 *Ille lector dicitur doctior, quem auditores doctum referunt.*

38 *Ex qualitate effectus, qualitas causę cognoscitur.*

39 *Ex longo labore quis doctus præsumitur.*

40 *Vtinam inquit Bartolus DD. nostri temporis, & imperiti librorum editores examinarentur, & vt perniciosi Reipublicæ reprobarentur.*

41 *Hi enim sunt fontes sine aqua, & nubulæ turbinibus exagitatæ.*

42 *Fatetur præceptor currenti calamo in causa Dominorum de Aquino respondisse, sed maturè.*

43 *Quod noua texta capit, inueterata sapit.*

44 *Qui non capiunt carpunt.*

45 *Oues pastorem suum non reprehendant, quoniam clamare possunt, sed non mordere.*

46 *Magis amabo inspici à rectis, quam timebo mordeti à peruersis, & dentem caninum retundit solidissima virtus.*

47 *Superbia propugnatorem stultum reddit.*

48 *Superbia diffinitur.*

49 *Vir vanus in superbiam erigitur, & tanquam pullum onagri se liberum natum putat.*

50 *Aristarchus non intelligit, qua in re disputationis præsentis cardo versatur.*

51 *Grauiter errat propugnator, dum affirmat in contractibus dari fideicommissum directum, & obliquum.*

52 *In contractibus propriè fideicōmissum non dari, licet ab interpetribus nostris fideicommissum appellari soleat.*

53 *Substitutio facta in contractibus differt ab ea, quæ perficitur in vltimis voluntatibus, & differentiæ constituuntur.*

54 *In dispositione conditionali, quis debet esse de primogenitis eo tempore, quo dies legati, vel fideicommissi cedet, & non tempore testamenti, vel testatoris morte.*

55 *Mortuus ante successionem delatam, in consideratione non habetur.*

56 *Affirmat propugnator, & in contractibus vendicare sibi locum caducitatem contra tex. in §. ex conditionali, Institut. de verb. obligat.*

57 *In fideicōmisso sub conditione ordinato in contractibus, caducitas locum non obtinet.*

58 *In maioratu caducitas locum non habet.*

59 *In primogenitura tot sunt vocationes, seu constitutiones, quot sunt personæ vocatæ.*

60 *In bonis maioratus vnusquisquè pro se habet ius, vnde vnus alteri præiudicare non potest.*

61 *Quando primogenitura, est perpetua, est successiua cum in vna linea, est ingressa in ea debet permanere, & in aliam non fit transitus.*

62 *Præceptor, & ego cum ipso verba Iserniæ non crinibus trahimus, sed crines capimus.*

63 *Aristarchus lupi alas, & A. lanam quærit.*

64 *Non entis nulla sunt qualitates.*

65 *Aristarchus malè intelligit Iserniam in cap. 1. de alienatione feudi paterni.*

66 *Andr. in cap. 1. num. 13. ibi,* aut nomen filii tātum fuit expressum, *loquitur quando de filio tantum fuit facta mentio in donatione.*

67 *Dictio,* aut, *disiunctiua est, & sensum, & verba disiungit.*

68 *Dictio,* tantum, *expressum includi, & reliqua excludit.*

69 *Ex dict. tradita per Iserniam in d. num. 13, apertè desumitur ineptia propugnatoris.*

70 *Verbum extenditur, personam in verbis non expressam comprehendit, & natura extensionis est supplere, id, quod est omissum, & non expressum, & num. 71. & 72.*

73 *Ostenditur in quibus propugnator, & proponitor.*

74 *Audet propugnator præceptorem docere, & se ipsum non docet.*

75 *Eloquentia sine scientia, est gladius in manu furiosi.*

76 *Præsupponit hic propugnator, quod hic adest migratio de persona in personam, quod omninò non est.*

77 *Dispositio tex. in l. vnica, §. ne autem hoc, vers. sin verò talis, C. de cad. tollend. nullo modo ad casum quæstionis nostræ applicatur.*

78 *In causa Dominorum de Aquino benè applicatur tex. in l. vter ex fratribus, ff. de condit. institutionum.*

79 *Si aliquid sub conditione de nubendo cum vno ex filijs Sempronij sit relictum, conditio adimpleta non dicitur, si vnus tantum fuerit requisitus, & recusauerit, sed alij sunt requirendi*

80 *Ostenditur quomodò ridiculosa sit propugnatoris consideratio, & instrioni conuenientissimè in d. suo num. 32.*

81 *Demostratur etiam quomodò infeliciter, & in summum opprobium chartas impleuit, & commaculauit.*

82 *In summa de vespertilione Aristarcho proponitur.*

83 *Stultus verba multiplicat, & stultè reuertitur ad tex. in l. cum ità, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.*

84 *Falso allegat propugnator tex. ipsum communiter intelligi, siue nominatio sit indiuidua, siuè appellatiua, cum in communi opinione esset in contrarium.*

85 *D. Ioannes de Aquino in causa de qua agitur, causam onerosam habet.*

86 *In maioratu respectu D. Ioannis, adest expressa disponentis voluntas.*
87 *Praeceptoris dictata, praesertim in institutionibus ad veram iuris prudentiam ostium sunt.*
88 *Stultorum infinitus, est numerus.*
89 *In habentibus simbolum, facilior est transitus.*
90 *Imperiti vespertiliones appellantur.*
91 *Quid sit vespertilio demostratur.*
92 *Vespertilionis nomen ad plura conuertitur, praesertim ad eos, qui sapientiam eam profiteri se fingunt, à qua sunt alienissimi, quod benè applicatur in propugnatore.*
93 *Qui sapientiae inani dant operam, noctu quidem visum habent.*
94 *Aristarchus verè audax est, & nomen dupliciter accipitur.*
95 *Tex. in d. §. in fideicommisso nullo modo ad casum nostrum applicari potest.*
96 *Aristarchus praeceptoris lauat pedes, & in sua iactantia socium habere studet.*
97 *Verba propugnatoris aduersus praeceptorem lata, inualida sunt, & veluti ex tripide edita.*
98 *Dum propugnator nescit respondere, & congruè ad rationes preceptoris poterat dicere, soluat Apollo.*
99 *Omnes milites lanceas ab officina Fabri lignarij capiunt, sed non omnes ex equo in concertantium pectoribus illas frangunt.*
100 *Propugnator non solum sensum dictae legis vnica, §. sin autem, vers. sin verò talis est verborum conceptio, C. de cad. tollend. intelligit, sed nequè literam.*

CAP. VI.

Reprehenditur temeritas propugnatorum, qui non erubuerunt in cap. 5. propugnaculi affirmare, & in contractibus caducitatem dari, & demōstratur, quam malè intelligāt Iserniae doctrinam in cap. 1. num. 13. de alienatione feudi paterni, & quomodò intelligatur assumptum eorum, quasi ex eraclio lapide, ibi in principio positum, & quàm malè applicant dictum Apostoli ad Roman. cap. 2. ibi, *se magnum Magistrum praedicat*, &c. sed quàm benè in personam praeceptoris applicatur, ex quibus, & ex aliis infra dicendis apertè apparebit, si ipsi propugnatores, vel praeceptor viam iuris aberrauerint.

1 RÈctissimè igitur reprehenditur eorū
instantia, audacia, & temeritas, qui
res arduas pręcoci, & temerario
2 ausu suscipere. & perficere satagūt,
nequè prius prudenti deliberatione habita,
perpendunt, qualis euentus expectandus sit;
3 quamobrem.. rudens est Anibalis apud Liuiū
Oratio, vbi tā loquitur, *vt si in secundis rebus
bonam quoque mentem darent, dum non ea solum,
quae venissent, sed etiam ea, quae venire possunt, re-
putaremus.*
4 Praua enim propugnatorum ansia, qui non
solum mentem Iserniae intelligunt, vt in dicto
cap. 1. num. 13. de alienatione feudi paterni,
sed nequè literam; vndè infidelibus sunt dete-
riores, nam saltem ipsi, literas Sacrae scripturae
intelligunt, vt Sum. Pont. ait in cap. 1. §. fin. de
5 sacra vnctione; ideòque ansia diffiniri solet; es-
se defectum consilij, & praecipitationem quan-
dam, quae imprudentiae cognita est, et per quā
ea fieri dicuntur, quae ratione non geruntur,
vel propter impetum voluntatis, uel passionis,
6 uel ex contemptu, quo respexit pulcherrima
monitio Menandri, ibi, *res enim magna non vi-
ribus, aut velocitate, aut celeritate corporum gerū-
tur, sed consilio, sententia, & auctoritate:* Vndè
uersus.

Consilium in omni praeat negotio,
Consilio aliud, haud esse totius potest.

Et Horat. rectè etiam in lib. 3. carminum od. 4.

Vis consilij expers mole ruit sua,
Vim temperatam Dij quoque prouehunt
In maius idem odere vires.
Omne nefas animo mouentes.

7 Desumitur ergo temerarium multipliciter
dici, et undecim modos temeritatis, enumerat
Archidiac. in cap. 1. 46. dist. & post ipsum Ioan-
nes de Monteleon. in suo promptuar. in verb.
8 temerarius. Aristarche es nouus hospes in iu-
re nostro, ideòque fictus, vt iracundè disputas,
& disputando multum nugaris. Nugae enim
sunt, quibus penè paginam quisquilliis, & mi-
nutiis imples: inquis in dicto cap. 5 in princi-
pio, per haec verba, *ex supradictis, & in praeceden-
ti cap. firmatis, quasi ex Eraclio lapide.* Semper in
tuis assumptis ex errore initium sumis, vt illa
dictio, *quasi*, denotat, ut plenè demōstrauimus
suprà in cap. 1. in illa particula à te posita, *quasi
turrim*, non ex integro lapide Eracleo sumpsi-
9 sti, sed ex quisquillis, & ex minutiis ipsius lapi-
dis desumptis; inquit enim Plin. in insula Cy-
cladicae, *esse lapides, qui integri in aqua natant,
fracti verò concidunt in fundum*: Dicteria tua, et
latrata Aristarche, non ex medullis iuris cor-
pore desumuntur, sed sunt recemationes, quae

vt

ut agrestes in uineis pauperibus,& fame perĕ-
tibus reliquuntur,ut Deuteron.24.ibi,*si vinde-
miaueris vineam tuam,non colliges remanentes ra-
cemos,sed pauperibus; & peregrinis capienda re-
mittes*,idem legitur Leuit. 19. *& vt plurimum
recemationes ipsæ contra te sunt*: vnde illud,quod
in Ecclesiast.27. legitur in te applicari potest,
qui in altum mittit lapidem, super caput eius ca-
21 *det*: Vel aliter dictum tuum, quasi ex Eraclio
lapide intelligitur, quod non ex lapide ipso,
aliquid deduxisti,sed ipse te deduxit.In adagio
enim est,*Scorpius sub omni lapide*, nam scorpio,
22 vel scorpius dicitur à verbo græco, quod ve-
nenum spargere significat,vel à sinistrè serpen-
do,de quo agit Plin.in lib.11.cap.25. Ecclesi.in
lib.5.cap.25.lapis te produxit, qui non benè,
sed sinistrè iuris pręcepta intelligis,immo ipsa
commaculas, & doctos viros tua lingua lædis,
& vulneras.

Sed aurequam vlterius progrediamur, hoc
tantùm rogamus dominos lectores, vt solidas
nostras receptissimis interpetrum placitis, cõ-
probatas inspiciant,& considerent, an ipse in-
felicius, vel Præceptor chartas denigrauit, &
commaculauit.

23 Arguit primò Præceptotem,frustrà laboras-
se: errat æquidem, nam,vt Sapient.3. legitur,
bonorum laborum gloriositas est fructus, & Eccles.
33.ibi,*respicite, quoniam non mihi soli laboraui,
sed omnibus exquirentibus disciplinam*, si Præcep-
24 tor omnibus disciplinam fructuosè adhibuit
fama est,& in eo verificatur illud Sacræ scrip-
turæ Hester.9.*Fama nominis Mardochæi crescebat
quotidiè, & per cunctorum ora volitabat*, Vndè
versus.

Docta per ora virum uolat,& non interit unquã.

Et Innocent.IV. in cap. frequens circa princi-
25 pium,de restirutione spoliatorum, lib 6. ait,
*Voluntarios labores appetimus, ut quietem alijs
præparemus.*

26 Tu enim propugnator in tuis libris laborà-
sti,vt non quietem, sed inquietem hominibus
relinqueres,cum in his infinira absurda,& con-
tra iuris aperta dogmara posuisti, vt studiosus
lector ex his, quæ supra in cap. 1. abundè de-
mostrauimus deducere, potest. Frustrà igitur
27 tu,& non Præceptor,infelicius laborasti. Vndè
in Sapient.13.habetur, *Infelices sunt, & inter
mortuos spes illorum est,& vacua spes, & labores
sine fructu*. Tace igitur, & os tuum non sic ab-
surdè ad illustres viros imponas: hinc Salyc.in
l.fin.C.de testamento militis,per hęc verba di-
xit,*nota quod insipientes non debent negotia sapiẽ-
tium pertractare,Item quod de facili, iguari prorũ-
punt contra id,quod de iure facere debent.*

28 Arguit 2. præceptorem, infeliciter laboras-
se,infelicitas enim tua est propugnator, iuxtà
illud.

Infelix,qui pauca sapit,spernitq; doceri.

Et infelix aliquando ponitur pro sterili, & in-
fecundo,iuxta illud Virgil.

Infelix lolium,& steriles dominantur auenæ.

19 Huius contrarium est felix, & non solum il-
le,qui est felix,sed etiam,qui facit esse felicem,
vnde Deos felices,vel infelices dicimus,& hoc
ex rebus,quas præstant, vt Ouid.inquit in lib.
5.de tristib.eleg.1.& Caro dixit, *felices arbores,
quæ fructus ferunt, & infelices, quæ non fuerunt*,
quos fructus ex operibus tuis, lector desume-
re potest, nisi confusionem, sed si Præceptor
felices homines reddat, desumi poterit ex illo
Sacræ scripturę supra adducto. Daniel.cap.12.
ibi,*qui multos erudiunt*,&c. Vndè Aquilius Re-
20 gulus ad Nicostratum Præceptorem scribens,
& ei donationem faciens in l.Aquilius regulus
ff.de donar.per hæc uerba ait, *quoniam cum pa-
tre meo semper fuisti, & me eloquenti diligentia
tua meliorem reddidisti,&c.* Et ad lapidem tuum
21 redcũdo,uerificatur in te propugnarore ada-
gium,*lapidem decoquis*, idest inaniter laborasti
in tuis operibus,de quo penes Ambros. cum
suo Passarat. in verb. lapis.

22 Arguit tertiò,Præceprorem in eodem cap.
num.2.uers.*innuunt*,& ibi,*cum in Apologo canen-
tes*,concedimus Præceptoris esse cantum, sed
Orphei, Orpheus enim syrenarum insidias,&
fallacias superauit, ut uti de se testatur in Ar-
gonaus,& Apollon.declarat in lib.4. Argonot.
immò Vlisses prudentia, qui suo ingenio, &
prudentia Syrenarum fallacias fefellit. Vndè
fama est, ipsas Syrenas se in mare pręcipitas-
se,neque amplius postea auditas, ut significãt
illa carmina.

*Sanguine Sysiphio generatus magnus Vlisses
Hac tutos sola præstitit arte suos.
Illeuit cera sociorum callidus aures;
Atque suis vinculis præbuit ipse manus.
Transiluit scopulos,& in hospita littora classis;
Illæ præcipites desilere freto.*

Crede mihi propugnator, quod Præceptor
apologicum, ità tuas ineptias in apertum de-
duxit,quas in tuis scriptitationibus posuisti,ve
in futurum ab illis,à quibus retinentur,deiciã-
tur,vel comburantur,ne de cæterò hominibus
occasionem errandi,tribuant. Etenim cantile-
næ,quæ ferè in tuis scriptitationibus continen-
23 tur,non Orphei cantus est,neque Vlissis scien-
tia, *sed cantus coccygis*, vt in prouerbio est,&
illis applicatur,qui semper eadem ingerunt,vt
auis hęc,quæ eandem vocem semper iterat, &
auem istam nonnulli interpretantur cucullum,
vt Martialis refert.

Quamuis per multos Cuculus cantauerit annos.

24 Rectè inquam infelicitati propugnatorum
applicantur verba tex. in cap. inter verba 11.
quæst.3.ibi,*Quid aliud detrahentes faciunt,nisi in
puluerem sufflant;atque in oculos suos terram exci-
tant,vt undè plus detractionis perflnant,inde magis
nihil veritatis videant*: gloriatur igitur corde
Pręceptor,dum ea,quę ab Aristarcho, ipsi pro-
ponuntur,vera non sunt, & valdè ipse propu-
gnator contristari debet, si ab alio simili A. sit,

quod dicitur bonum de eo non inuenitur, vt in
eodem cap. inter verba legitur, ibi, *magnam tri-*
25 *stitiam generare debet, si in ea non inueniatur bo-*
num quod de nobis dicitur, & rursus si in ea non in-
ueniatur malum, quod de nobis homines loquuntur, in
magnam debemus lætitiam prosilere. Vnde Salom.
prouerb. 3. in fine, ait, *gloriam sapientes possidè-*
bunt, stultorum exultatio ignominia. Applicantur
etiam, & optimè verba eiusdem cap. ibi, *si au-*
tem satisfacere sibi ex veritate noluerint, habes conso-
lationem, quam in Sancto Euangelio conspicias. Cũ
cum Domino dictum fuisset, scis, quod Pharisæi au-
dito verbo hoc, scandalizati sunt, respondet, sinite
illos, cæci sunt, & duces cæcorum.

In eodem cap 6. post numerum decimum,
vers. iure igitur 4. loco Præceptorem arguit,
26 asserendo esse dignum miseratione, & compas-
sione adducẽdo illud Apostol. ad Roman. cap.
2. ibi, *Magistrum infantium habentem formam sciẽ-*
tiæ, & veritatis in lege, & non aduertit, quod, qui
alios docet, se ipsum non docet; O quam bellè
in fauorem Præceptoris, Apostoli auctoritas
facit? loquitur enim Apostolus de optimo Pre-
27 ceptore, qui scientię, & veritatis in lege formã
habet, forma æquidem est imitatorium rectæ
vitæ, omnibus propositum, notatur in cap. est
subiectus 45. dist. in fine, & in cap. 1. de summa
Trinit. & fide Catth. & forma est modus rectè
docendi, vt docet Bald. in rubr. de rescriptis, &
dat esse rei, l. Iulianus, ff. de action. empti.

In summa Apost. in dicto cap. 2. loquitur de
eo, qui rectè docet, sed non rectè viuit, iuxtà
illud,

Infelix, qui rectè docet, sed viuit iniquè.

28 Qui enim alios docet, se ipsum in primis de-
bet docuisse, idest oportet eum non dum lite-
ris, sed etiã bonis moribus spondere, alioquin,
inquit Apostol. *quisquis es, qui benè doces, & ma-*
29 *lè viuis tui solius condemnator eris, nam benè do-*
cendo, & malè viuendo Deum instruis, quomodo te
debeat condemnare, ità inquit tex. in cap. fin. cir-
ca med. 40. dist. Hinc dixit tex. in l. magistros,
30 C. de professorib. et medic. lib. 10. *magistros stu-*
diorum, Doctoresq; excellere oportet, moribus pri-
31 *mum, deindè facundia,* per quem, inquit, Abb. in
cap. proposuisti, colum. fin. de probationibus,
Quod scholaris in ademptione sui gradus reprobari
potest, nondum propter defectum literarum, sed
etiam propter morum defectum.

Et obseruãdum erit in quantum ibi, Apost.
dicat, *Qui dicis non furandum, furaris,* &c. non
per hoc negare ei rectè docenti, quamuis ma-
lè viuenti obtemperare. Hinc singularitèr di-
xit tex. in cap. non qualis prima quæst. 1. per
32 hæc verba. *Non quales sacerdotes Domini sint,*
sed quid de Domino loquantur, est vobis magnope-
rè præuidendum: nec in Vicarijs Beati Petri Apo-
stoli vobis est attendendum, qui sint, sed quid pro
correctione Ecclesiarum, quid pro salute vestra sa-
tagant. Nec enim illos inferiores dictis scribis, &
Pharisæis sedentibus super cathedram Moysi; de
quibus Dominus præcepit, dicens, (quæcumquè di-
xerint vobis obseruate, & facite, secundum verò
opera eorum nolite facere) ergo Imperator conside-
ra, si illos dixit audiendos, qui super cathedram
Moysi sedebant; quanto potius his, qui super cathe-
dram Petri resident, esse existimetis obaudiendum?

Apparet igitur, Apostoli sermonem esse de
præceptore, qui benè, & eruditè docet, sed ad-
uersus illos irruit, qui malè viuunt, quod vlti-
33 mum communi præceptori applicari non po-
test, sed in eo verificatur illud Apostol. Epist.
89. *Magister probitatis, & vitæ,* & illud Matthei
22. *Magister scimus, quia verax es*; malè igitur
propugnator Apostoli dictum aduersus præ-
ceptorem vomes, & in te rectè applicatur, il-
lud suprà propositum, & in cap. inter verba
11. quæst. 3. sumptum ibi, *Sinite illos, cæci sunt,*
& duces cæcorum: cæcus enim es, & non videntes
in tuam stultitiam ducis.

34 In eodem loco quinto arguit pręceptorem,
asserendo, non idem esse solus dicere, & in cõ-
cursu aliorum profiteri, quasi dicat non in
Cathedris Partenopeæ Ciuitatis, sed in angu-
lis, seu tugurijs Gergeorianis profitens, non
animaduertens in præceptore, illud Ioann. ve-
rificari cap. 18. ibi, *Ego palàm loqutus sum mun-*
do, ego semper docui in synagoga, & in templo, in
quo omnes iudæi conueniunt, & in occulto loqutus
sum nihil, & illud Lucæ 19 ibi, *Erat docens quoti-*
diè in templo, & Salom. in prouerb. 1. cap. 1. in-
quit. *Sapientia foris prædicat, in plateis dat vocem*
suam, in capite Vrbarum clamat, in foribus porta-
rum vrbis profert verba sua.

35 Et est aduertendum, particulam illam, *pa-*
lam in d. cap. 18. Ioann. positam, iure huma-
no, palàm docere est necessitatis in his Do-
ctoribus, qui habent stipendia, & constituti
sunt ad publicè legendum, vt inquit Ioan. de
Platea in l. vnica in principio, C. de studiis li-
beralibus vrbis Romæ lib. 10. præceptor enim
non solus, sed cum aliis sapientissimis lectori-
bus per spatium quadraginta annorum in iu-
re ciuili, et Canonico in hoc Almo Parteno-
peo Gymnasio professus fuit, & benè asseris
præter tuam intentionem, solus, quod expo-
36 nitur, quasi sine competitore, vt Deutoron.
32. ibi, *videte, quod ego sum solus, & non sit alius*
Deus præter me. Et scholares hoc peribere pos-
37 sunt: ille enim lector doctior dicitur, quem
Auditores doctum referunt l. cum scriptum,
ibi, *Serij Auditores retulerunt,* ff. de dote præle-
gat. l. quæsitum, ff. de fundo instructo, & instru-
mento legato. Petr. Rebuff. de nominatione
quæst. 21. num. 14. & ex maiori Auditorum co-
pia, hoc etiam desumi potest, siquidem ex qua-
38 litate effectus, qualitas causæ cognoscitur, l.
quod si nolit, §. qui mancipia, ff. de ædil. edi-
cto in specie Purpuratus in l. eum quid, nu. 67.
ff. si certum petatur, dixit præceptor in res-
pons. 1. à n. 35. in materia præcedentiæ edito.
Hinc Salom. in prouerb. 12. inquit, *doctrina*

sua

sua cognoscitur vir, qui verò vanus, & excors est, patebit contemptui. Et dato hoc euiden-
39 tèr, omnibus non esse notum, tamen ex tam longo labore doctus presumitur, iuxta illud Ecclesiast. 38. ibi, *Vnusquisque in arte sua sapiens est*, & huic sententiæ benè coadiuuat id, quod Iureconsult. inquit, vt quando de aliquo casu dubitamus, quia in eo exigitur alicuius artis peritia, ad peritos in illa recurrendum esse, cap. proposuisti, de probationibus, cap. ex literis, de frigid. & maleficiat. l. 1. §. 1. ff. de ventre inspiciendo, §. præterea, Institutionibus de rerum diuisione, quod extenditur, & si sapiens in illa arte, circa quam dubitatio uersatur, esset alias criminosus cap. vt commissi, in uerb. peritus, de hæretic. in 6.

Vbi igitur, P. Mælibei peritiam tuam ostēdisti in tuis scriptitationibus & vellet Deus, ut in mentem superiorum ueniret, ut scripta tua reuiderentur, ut in simili inquit Bart. in l. sed & reprobari, ff. de excusationibus tutorum.
40 *O vtinam, vt Doctores nostri temporis, & imperiti librorum editores examinarentur, & vt perniciosi*
41 *Republica reprobarentur*, hi enim, ut Rebuff. in d. num. 14. inquit, *Sunt fontes sine aqua, & nubula turbinibus exagitatæ, quibus caligo tenebrarum seruat* D. Petr. cap. 2. *& asinæ Balaam comparātur*, ut inquit tex. in cap. sicuti 2. quest. 7. Sanct. Anton. in 3. par. summæ tit. 5. cap. 2. §. 10. *Doloresque docerentur, vel Doctores in culina*, idem Rebuff. in d. num. 14. in fine.

Sextò, propugnator arguit, præceptorem iniustè se excusare in eo, quod in Apologico responso asserit, currenti calamo in causa Do-
42 minorum de Aquino respondisse; fatemur hoc, sed mature secundum ea, quæ per spatiū quadraginta annorum in Partenopea Academia publici lectoris munere functus non sine diligentia, & nomine Ius ciuile, & Canonicū interpetratus, & in grauibus causis quotidiè consulendo, & in præceptore uerificatur il-
43 lud, quod Bald. dicere solebat, & antè ipsum Poeta, *Quod noua testa capit inueterata sapit*, sicquè repente in scribendo respondit præce-
44 ptor, sed rectè, maturè, & iuridicè consulēdo, iuxta illud Ecclesiast. 5. *si sit tibi intellectus responde proximo*, & 34. ibi, *qui multa didicit enarrabit intellectum*. Et interpretatur idest, qui scripturarum didicerit ministeria aliis instruendis, quod ab eo intellectum est, enarrabit cap. fin. vbi glos. de magistris. Et si indigeta apud te sint, vndè prouerbium, *qui non capiunt, carpunt*, vtquè optimè significasse Nasonem, dum dixit,

Summa petit liuor perflatant altissima venti,
Summa petent dextra fulmina missa Iouis.

Igitur in suis consultationibus visus est præceptor virtute iuuenis, maturitate sensis nullos subter fugit molestiarum scopulos: insomnes transigere noctes, non sibi graue fuit. Tuum itaque non est P. Mælibei, Præceptoris dicta
45 arguere, seu censurare, quoniam tex. in c. oues 6. quæst. 1. per hæc verba ait, *oues pastorem suum non reprehendant, plebs Episcopum non accuset, quia nō est discipulus supra magistrum*: oues enim, vt aliquoties præceptor dixit, & D. August. scriptum reliquit clamare possunt, sed mordere non possunt, satis est, vt à doctis præceptoris scripta digesta habeantur, vndè versus.

Doctus amor doctos magno virtutis amore.

Hinc D. August. in 2. de Trinitate, cap. primo, inquit, *magis amabo inspici à rectis, quàm timebo morderi à peruersis, & amplius, dentem caninum retundit solidissima veritas*. Vndè in præceptoris scripta illud à Martiale scriptum, non verificatur.

Sunt bona, sunt quædam mediocra, sunt mala plura.

Sed potius contrà adeò optima omnia, vt vix, vt quæ medioera, nedumque mala, iudicari possint, reperiantur. In summa vltra vires, tuū
47 est negotium Aristarche. In psalmo 91. ibi, *vir insipiens, non cognoscet, & stultus non intelligit hæc*. Superbia tua propugnator te errantem
48 reddit. Superbia enim est quædam supergradiens mentis elatio de eo, quod non est, & dicta est superbia, quia super vult, vndè superbus est peruersæ celsitudinis appetitor, qui præcellere vult alios, superbia enim nascetur arrogantia, nam nisi precesserit occulta elatio mētis, non sequitur aperta iactatio laudis, ità Archidiac. in cap. qui aliquando, col. fin. de pœnitentia, prima dist. & Iob. cap. 20. *Si ascenderit*
49 *vsque ad Cœlum superbia eius, & caput eius nubes tetigerit*, & cap. 11. ait, *vir vanus in superbiam erigitur, & tanquam pullum onagri, se liberum natum putat ad alta*.

Pari superbia, stultitia, & sceleratior in eodē cap. 5. ad refutationem responsorum præceptoris te accingis, & quia verum, & iustum responsis Præceptoris comprehensum expugnare nequis, ad deuia quæq; digreditur N & iuris ignoratione non sæpè peccasse nugatur: id-
50 circò multa præmittit, vt erudiat, sed præmissa illa tua Aristarche rectius prætermissa essent, cum ostendant te, ne quidèm intelligere, qua in re, disputationis præsentis cardo versetur, & non solum in iure, verum etiam, & in primis elementis iuris, te implumem esse ostendis.

Ingreditur propugnator materiam fideicōmissi, & quærit, vbi adest fideicommissum directum, ad hoc, vt deindè in personam D. Io-
51 annis fideicommissum obliquum verificetur. In quo libro inuenit Aristarchus, dari fideicōmissum directum, forsitan in molēdinis Georgianis, certè enim sunt in iure directæ substitutiones, nimirum vulgaris, pupillaris, exemplaris, reciproca, & compendiosa, & directa militaris, & illæ in iure sunt constitutæ ad differentiam fideicommissariæ, idest obliquæ substitutionis.

52 Et admisso, sed nunquam concesso, & in vlti-

timis voluntatibus dari fideicommissum directum, tamen hoc non est, in fideicommisso in contractibus inito, cum in his non detur fideicommissum, sed simplex substitutio., & secundum veram opinionem in contractibus inter viuos propriè fideicommissum constitui, non potest, licèt ab interpretibus nostris, fideicommissum appellari soleat, & hoc est, quoniam ad similitudinem fideicōmissi, gradus subordinantur, & de vno ad alium substitutiones, cap. 1. de natura successionis feudi, l. qui Romæ, §. cohæredes, vbi Doctorum schola, ff. de verbor. obligat. Menoch. qui infinitos recenset in cons. 85. num. 18. & Peregr. de fideicommiss. art. 51. num. 2. & 15. & tu hoc affirmas in dicto propugnaculo cap. 7. à nu. 100. & ex hoc apparet, si præceptor, vel tu Prothæi figuram habeas, dummodò dari fideicommissum directum affirmas; & nunc negas in contractibus nullum fideicommissum dari.

53 Hinc videmus, fideicommissum in contractibus ordinatum, non regulari secundum illud in vltimis voluntatibus constitutum: pro eo enim non datur reiuendicatio, pro vt datur in vltimis voluntatibus confecto, Guid. Pap. in decis. 512. Bellamet. in cons. 39. Alciat. in cons. 99. num. 11. Couarr. in lib. 1. variar. resolut. cap. 14. nu. 3. Tiraquell. & Menoch. quos adducit, & sequitur Surdus in decis. 144. num. 22. ex fideicommissis in vltimis voluntatibus confectis trebellianica detrahitur, quod non est in contractibus ordinatis, l. mulier, §. fin. ff. ad Trebell. Bald. in Rubrica C. de reuocandis his, quæ in fraud. Creditor. Alex. Roman. Ias. Curt. Iunior. Ceauett. quos adducit Surdus vbi proximè num. 23. additur Fusar. de substitutionib. quæst. 14. num. 11. fideicommissum conditionale in contractibus factum ad hæredes vocati transmittitur, vt in d. §. ex conditionali, institutionibus de verb. obligat. sed non in testamento ordinatum, vt in l. vnica, C. de caduc. tollend. & tandem in contractibus non datur propriè fideicommissum, sed impropriè, sed in vltimis voluntatibus propriè, Peregr. in d. art. 51. num. 2. & plures alii, quos adducit Fusar. in d. quæst. 14. num. 8. & admisso, fideicommissum in contractibus ordinatum, & secundum illud regulari, vt & in vltimis voluntatibus dispositum, debebat, animaduertere Aristarchus, fideicommissum à Principe D. Cæsare in transactione cōfectum, non purum, sed conditionale esse, nimirum, si Domina Cornelia cum nubilis ætatis erit cum vno, ex primo nominatis matrimonium contraxerit, quo in tempore D. Franciscus primo nominatus defunctus erat, filii D. Ioannis non extabant, & D. Iacobus vxoratus, vndè tempore verificatæ conditionis D. Ioannes primus reperiebatur; igitur ipse, exclusis aliis vlterioribus, in primogenitura admittitur.

54 Verissima est enim iuris propositio, vt in dispositione conditionali, quis debet esse de primogenitis eo tempore, quo dies legati, vel fideicommissi cedit, & non tempore testamēti, vel testatoris morte, l. interuertit, ff. de legat. præstandis, Alex. & communitèr DD. in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. Menoch. benè iuribus, & auctoritatibus assumptum nostrum confirmat in cons. 169. à num. 18. vol. 3. vbi in specie concludit, vt si testator primogenitum in dispositione conditionali vocauit, non censeri illum esse vocatum, qui vocationis tempore, vel testatoris morte primogenitus reperitur, si deinde antè aduentum conditionis decessit, sed ille, qui primogenitus tempore aduentus conditionis reperitur, infinitos ad hoc allegat, Fusar. de substitutionibus quæst. 388. num. 1. in propriis terminis maioratus, vt ille admittatur, qui primogenitus tempore adimpletæ conditionis reperitur, licet alius tēpore factæ dispositionis esset primus, Alex. Raudens. in cons. 30. vol. 2. Honded. in cons. 49. num. 11. vol. 2. Surd. in cons. 494. vol. 4. Pereg. Mires, Molina, Burg. Mantic. & alii plures, quos laudat Fusar. vbi supra num. 1. propè finem.

55 Assignant rationem supradicti Patres, quo-
niam mortuus ante successionem delatam in
consideratione, non habetur, Andr. de Isern. in
cap. 1. §. hoc quoquè de successione feud. & in
cap. 1. §. is verò, de gradibus successionis feu-
di, Bald. in cap. 1. de filiis natis ex matrimonio
ad morgonatic. contracto, Alex. Soccin. An-
char. Alciat. Menoch. Decian. Mandell. Albon.
Tiraquell. Mantic. Petra, & alii, quos recenset,
& sequitur Fusar. in d. quæst. 388. num. 9. fru-
stra igitur propugnator multas paginas im-
plet, & conmaculat, & interim nihil efficiet:
apparet, inquam, si hoc est, si tantum transa-
ctionem primam initam in anno 1630. à for-
tiori, si attendamus secundam vocationem, in
secunda transactione in anno 1632. factà, vbi
expresè, & specificè D. Ioannes vocatur, si
primus tempore aduentus conditionis repe-
tiatur, considera igitur cupide lector si in casu
quæstionis nostræ, materia directæ, & obliquæ
substitutionis adaptatur. In eodem cap. 5.
aliud assumptum, & non veram propositionē
considerat, nimirum in personam D. Ioannis,
dispositionem esse caducatam, dum deficit
prima in personam filiorum ipsius, primo lo-
56 co vocatorum, sicquè præsupponit primo, in
contractibus, de quibus in præsentiarum agi-
tur, vendicare sibi locum caducitatem contrà
tex. in d. §. ex conditionali, Institutionibus de
verb. obligat. immò, & in fideicommisso sub
57 conditione ordinato in contractibus, caduci-
tas locum nō obtinet, ità Oltrad. in cons. 224.
num. 27. Bal. in l. quoties in fin. C. de donation.
quę sub modo, Guglielm. de Benedict. Cacche-
ran. Aretin. Zanch. Berengar. Lara, Couarr.
Cancer. Fusar. Valasc. Nicola Noalis, Ferrer.

Gra-

Gratian. Petr. de Gregor. Fontanell. Gomes.
Galtan. & alii plures, quos adducit, & sequi-
tur Regens Capycius inquiens, sic fuisse deci-
sum in Sacr. Concil. in decis. 2. num. 9. vbi ad
alias diuersorũ Tribunal. decisiones adducit.
Mouentur omnes ex generalitate dicti §. ex
conditionali, ex l. spem, C. de donationib. ex l.
necessaria, §. quod si pendente, ff. de pericul. &
commod. rei venditæ, & ex pluribus aliis addu-
ctis per dictum Regẽtem, & ea ratione confir-
mant, quoniam in cõtractu, interuenit factum
stipulantis, qui voluit sibi, & hæredibus suis
prospicere, iuxtà tex. in l. veteres, C. de cõtrah.
& committendæ stipulatione, & in l. si pactum,
ff. de probationib.
58 Et in materia maioratus, caducitatem locũ
non habere, tenent Mastrill. in decis. 269. à nu.
12. Cassanat. Mier. Valenz. et alii, quos addu-
cit, & sequitur Gilmon in additio. ad Molinã,
59 lib. 1. cap. 1. num. 17. vers. ex quo infertur, ratio
est, quoniam in prima genitura, tot sunt voca-
tiones, seù substitutiones, quot sunt personæ
vocatæ, Ioannes Garzia, Mires, Rosental. Sua-
rez, Lopez, Molin. Gaued. Castill. Valenz. Ca-
mill. de Medic. Gratian. Ginrb. Roul. Pax, quos
adducit, & sequitur supradictus Gilmon in di-
cto num. 17. in principio.
60 Et hac ratione primo deducitur, vt in bonis
maioratus vnusquisque per se habet ius, vndè
vnus alteri præiudicare non potest, l. si arroga-
tor, ff. de adoptionib. l. vnum ex famil. §. si de
falcid. ff. de legat. 2. Isern. in cap. 1. num. 4. si va-
sallus priuetur, cap. 1. num. 11. in fine, de alie-
natione feudi paterni, Affl. in decis. 395. nu. 3.
et ibi Vrsill. n. 5. Clar. in §. emphyteusis, quæst.
16. et in §. feudum, quæst. 41. Alex. Trentacin.
in lib. 3. variar. resolut. de feudis, resolut. 3. n. 5.
Addentes ad Molinam, qui concordantes ad-
61 ducunt in d. num. 17. quod alia consideratione
confirmari potest, nam quando primogenitu-
ra est perpetua, et successiua intelligitur, vt pri-
mogenitus primogeniti succedat, et gradatim
admittantur, quoniam cum vna linea est in-
gressa, primogenitura in ea debet permanere,
nec ad aliam, fit transitus Paul. de Castr. Der.
Ruin. Parisius, Siluan. Natta, Roland. à Valle,
Hieronymus Gabriel, Menoch. Tiraquell. Pe-
regr. et Molina, quos adducit Fusat. vbi supra,
quæst. 390. num. 12. intellige si donans, vel eius
hæres in eadem persisterit voluntate, vt infe-
rius dicemus.
In eodem loco post numerum 11. vers. *ad pe-
culiaria modo deueniendo primò quòad assum-
ptum, siue argumentum desumptum* ex *Andr.
de Isern. ab ipsis relato in Apologo respons.
par. 1. num. 10. & seqq.* etc obserua amice lector,
62 Præceptor verba Iserniæ, et nos cum ipso non
crinibus trahimus, sed crines capimus, et ex ip-
sius verbis, et mente veritatem desumimus,
arripimus, et arreptam detinemus, atque de-
63 fendimus. Ipse enim Aristarchus lupi alas, et
A. lanam quærit, certè amens necesse est, vt sit,
qui id quærit, quod non est, præsupponendo,
quod semper pater, et filius simul fuerint vo-
64 cati, cum, nõ entis nullæ sint qualitates, l. eius,
qui in Prouincia, ff. si cert. petatur. Cur verò
propugnator, integrum penè volumen in ra-
tionibus nostris frustrà refutandis compilasti,
si nihil rei series illis inest, es nè adeò nugarum
ineptarum inanis, et Histrio inuestigator, vt
vbi nulla seria, se ostendunt, tot nihilominus
chartas imples, et denigras, itàque Aristarche,
et aliorum Amentium more hinc, illinc titu-
baris fortè tuum, illud poculum pluries à te de-
gustatum, mentem totam deturbauit, cum hæc
scriberes. Erras igitur, immò non erras tantũ,
sed à te ipso deficis.
Audiamus itàque Andream in cap. 1. de
alienatione feudi paterni clarè loquentem, et
casum nostrum apertè decidentem.
65 Quærit primò Isernia ibi num. 13. vers. *item
si non appareat*, si simul patri, et filio sit dona-
tum, vel promissum, veluti dono tibi, et filiis,
vel liberis tuis, et ex personis, et caussis poterit
indè coniectura sumi, et ibi Andr. coniecturas
connumerat; sequitur deindè in vers. *si hoc*, et
asserit, si hoc, vel eorum aliquid, vel simile his
per quæ possit coniectura sumi, non appareat.
Aut dixit Seio filio tuo, vel filiis tuis sine nomi-
ne proprio filiorum, vel filii, et præsumitur cõ-
templatione patris fillo esse donatum, vndè
66 patri acquiritur: bona allegat iura, assumptũ
probantia. Subiũgit deindè in eodem loco, ibi,
aut nomen filij tantùm fuit expressum, quæ dictio,
67 *aut*, ibi ab Andrea posita disiunctiua est, et sen-
sum, et verba disiungit, l. si ex toto, §. 1. ff. de
legat. 1. l. ille, aut ille, ff. de legat. 3. l. Titio, ff. de
leg. 2. Paris. in cons. 91. num. 29. vol. 2. concor-
dantes adducit August. Barbosa in suis dictio-
nibus, in dictione aut, num. 1. et idem impor-
68 tat illa dictio, *tantùm*, in eodem loco ab Isernia
posita; quæ expressum includit, et reliqua ex-
cludit, l. qui aliena, §. libertas, ff. de negot. gestr.
l. qui sella, §. qui autem, ff. de seruit. rustic. præ-
dior. Bart. in l. 1. num. 1. et ibi Iason num. 9. ff. si
quis ius dicenti non obtemperauerit, alias re-
censet Barbos. in dictione 401. Igitur, qua frõ-
te, quo spiritu pecus Melibæi asserit in hoc se-
cũdo casu per Andream posito simul patrem,
et filium esse vocatos.
69 Ex alio conuincitur sua ineptia, si in primo
casu Isern. indistinctè concludit, vt quando de
Patre, et filiis in donatione sit facta mentio,
siuè sumus in extraneis, siuè in coniunctis, do-
nationem contemplatione patris factam cen-
seri; ad quid erat necesse in secundo casu di-
stinctionem facere Andreas, nimirum, aut fuit
extraneus donans, aut coniunctus, puta auus,
si ab extraneo contemplatione filii, nisi, inquit
Andreas, coniecturæ in contrarium concur-
rant, quas ipse ponit num. 13. vers. *quæ dicta
sunt*. Sequitur deindè, si verò à coniuncto, puta

auo,

auo, vel proauo, patris contemplatione donarum præsumitur, & personæ mediæ, & tunc eadem ratio videtur, si ab aliis consanguineis patris donetur, assignat rationem, nam cum præsumptione sanguinis dicatur donati, præsumptio prius extenditur ad propinquiorem in sanguine. Ponderatur particula illa, *extenditur*, per Andream posita, quæ apertè demon-
70 strat filium tantum, & non Patrem esse vocatum, hoc enim demonstrat, verbum extenditur, sicquè personam in verbis non expressam comprehendit; etenim ea est natura extensionis, supplere id, quod est omissum, & non expressum l. qua actione, ff. de præscriptis verbis Loratio, ff. de sponsalibus, cap. cum marte, de celebratione missarum, eruditè Camill. Gallina Veronensem, & alios allegans in lib. 6. de verbor. significat. cap. 5. num. 13. & ne in hoc punctualis doctrina deficiat, nimirum Andreã in loco proximè allegato, loqui, quando de filio tantum in donatione mentio facta fuit, hoc apertè demonstrat Camill. de Medic. in cons. 142. num. 8. Surdus decis. 322. num. 53. Castellus in lib. 4. quotidianarum controuersiarum cap. 5. num. 37. præsertim propè finem.
71 Apparet igitur Aristarche, si tu, vel præceptor verba Andreæ percurristi, vel perpendisti, & non puder te non vera pro veris venditare,
72 & ludionem agere. Itaquè cum ità sit, iustam causam habuimus, vt post deiecta fæmoralia, nudũ te exhibeamus, monemus tamen, vt antequam in futurum aliqua incautè scribas recurras ad literam tex. in cap. sane 15. quæst. 1.

Vlterius progreditur propugnator in eodẽ cap. 5. num. 32. *Melius forsitan Apologantes ipsi egissent, si adissent ad id, Bartolum in l. si filiusfa-*
73 *mil 23. ff. de administratione tutor.* &c. O nos tali præmonitore beatos, quibus præmonitore quidem opus fuit, sed non quomodo Aristarchus intelligi voluit, nam, vt cum cloacæ exhauriuntur, præmonitore opus est, vt sibi omnes à fætore caueant, sit nobis præmonitore opus est, vt ab illo caueamus. Optimè ad hoc applicari potest illud D. Hieronymi in epistola ad Negotianum relati per Alciatum in l. 1. num. 2. C. de Sacrosan. Eccles. *Cauterium bonum est, sed quo mihi vulnus, vt indigeam caute-*
74 *rio.* Aristarche, pisces natare doces, & audes præceptorem docere, & vt in prouerbio est, *Mineruam docere instruis*, & te ipsum non doces, vt in d. cap. inter verba 11. quæst. 3. & in his, & in similibus docendis valdè pauper es, sed in eloquentia valdè diues: vndè meritò di-
75 xit Alberic de Rosata in l. 2. in 2. column. C. de veter. iur. enuclean. *Eloquentia sine scientia, est gladius in manu furiosi*; vndè Adagium, *Eloquentia sine scientia imprudentia est*, ad quid ambages, & loquentia tua vana?

In eodem loco num. 34. vlteriùs propugnator, inquit, *Hoc eo magis, quod in præsenti casu agitur de re, quæ potest soli filio, non verò patri quæri.*

Adeste studiosi omnes, atquè animis erectis, auribusquè ad nouam Aristarchi disciplinam attendite. Alter hic Flauius scriba nobis exortus est, qui cornicum oculos confingat, non peragat loca.

Villius ante.

Irita solo iuuat integros accendere fontes,
Atquè haurire, iuuatquè nouos decerpere flores.

Sed reliqua audiamus, inquit, *vocationem Principis D. Cæsaris in maioratu talem esse, vt non D. Ioanni, idest Patri congruat, sed ipsi soli filio, quo quidem in casu migratio de subiecto in subiectum denegatur.*

Primò inquit ipse, *Quoniam in præsentiarum agitur de grauamine ad matrimonium contrahendum, in quo personæ electio facta censetur, & successiuè prohibita est migratio de persona in perso-*
76 *nam*, iuxtà tex. quem ipse allegat in *l. vnica, §. ne autem hoc, vers. sin verò talis, C. de cad. tol-*
77 *lend.* non animaduertens miser, tex. illum ad factum nostrum nullo modo applicari posse, vt supra in cap. 3. apertè demonstrauimus. Applicaretur enim, quando in facto, de quo agitur non Donna Cornelia, sed alia mulier matrimonium contrahere veller, in hoc enim migratio de persona, in personam prohibetur; sed vt cum vno ex Dominis de Aquino cõtra-
78 hat, vel in defectum alterius cum alio, migratio de persona in personam respectu ipsorum, cum quibus mattimonium, est contrahẽdum, non prohibetur, vt singularitèr probatur quasi in propriis terminis quæstionis nostræ, in l. vter ex fratribus, ff. de conditionib. institutio-
79 num, per quem tex. concludunt Doctores præsertim Sforza Odus in cons 75. 79. & 92. à num. 13 & Fontanell. de pactis nuptiar. claus. 6. Glos. 3. par. 4. à num 43. vt si aliquid sub conditione de nubendo cum vno ex filiis Sempronii sit relictum, conditio adimpleta non censeatur, si vnus tantum fuerit requisitus ad matrimonium, & recusauerit, sed alii requiri debeant, sed hic non est iterùm repetendum, quod supra in cap. 5. à nobis fuit declaratum.

80 Et in eo, quod secundo loco asserit, nimirũ, *Vt si hoc esset, pater, & filius simul concurrerent in eodem matrimonio*. O ridicula consideratio histrioni conuenientissima. Contracto matrimonio cum patre, non erit amplius quærendum de filio, nequè de primogenitura, seù maioratu, quoniam sub conditione si Donna Cornelia cum vno ex Dominis de Aquino matrimonium contrahere nõluerit, maioratus fuit institutus: vndè contrahendo, integrũ patrimonium in posse contrahentis alio titulo, quam maioratus remanet. Et magis ridicula est, consideratio Aristarchi ibi, nu. 39. asserendo, *In tali matrimonio, seu maioratu, nequè ordine successiuo patrem, & filium concurrere posse*, dum nullo modo hæc difficultas in casu nostro euenire potest, nam si cum patre contrahatur, iam est defecta conditio, & si non con-

tra-

trahat,verificatur,& ſucceſſiuè; pater ipſe ma-
ioratum obtinet, & eo defuncto de perſona in
perſonam ſalua gradus prerogatiua, conti-
81 nuatur. Ariſtarche, quare ſic infelicitèr,
& in tuum opprobrium chartas imples,& cô-
maculas,dum apertè apparet, quod tu extra
iuris prudentiam diſputaſti, & vagatus es, vt
res ipſa loquitur, & quas hoc in loco attexiſti
propriæ laudis,gloriæ inanis inditia ſunt, ſi li-
teris ſacris,& profanis credimus, ad quid cir-
cuitus iſte.

82 Vndè de veſpertilione volumus enigma
proponere, quod cùm dextrè nou explices,
veſpertilionem in tenebris relinquimus, vt ibi
cum ſuis ſociis luctetur.

83 In eodem lòco num. 46. relabitur Ariſtar-
chus iterùm ad ſuam phantaſiam,vndè in Ec-
cleſiaſt. 10. legitur, *Stultus verba multiplicat*:
reddit igitur ad diſpoſitionem tex. in l. cum
ita,§.in fideicommiſſo,ff.de legat.3. aſſerendo
tex. illum non ſolum locum habere, quando
ſpecifica,& indiuidualis eſt nominatio,verum
84 etiam, & appellatiua,aſſerendo hanc eſſe cô-
munem opinionem. Dicas mihi apud quem
inueniſti,aſſerentem, hanc eſſe cômunem opi-
nionem,immo oppoſitum,vt Menoch.quem
præceptor ibi adduxit, de cômuni teſtimoniû
facit, immò Doctor non inuenitur, qui tuæ
opinioni aſſentiat, & peruersè interpetraris
tex. in d.§.in fideicommiſſo,vt cui uis intuenti
patet.

85 Obſerua etiam candide lector, quod inter
aſias rationes,quas in fauorem D.Ioann.in d.
reſponſ.Apologic.par.1.à num. 49.præceptor
adduxit, illa præcipua fuit, D. Ioannes in ſuc-
ceſſione, de qua agitur, cauſam oneroſam ha-
bet, alij verò vlteriores in vocatione compræ-
henſi cauſam lucratiüam habent, & explorati
iuris eſt, oneroſam lucratiuæ cauſæ præferen-
dam eſſe, iura, & auctoritates ibi adduxit, &
ſubiungit per hæc verba: *Conſideratio hac vul-
nus planè aduerſarijs lathale, cui Dominus Conſul-
tor cum medicum agere neſciat, ſed tantum ſico-
phantiam,nihil medicamenti adhibuit cum nullum
congruum verbum fecerit, nec facere, niſi peruer-
ſiſſimè potuiſſet, ſed tantum prima principia negā-
do, vtpotè D. Ioannem cauſam oneroſam non ha-
bere*; in ſumma hærbam bertonicam adhiben-
do,quæ ſecundum ipſum, & apud mulieres ad
omnia mala, ſed mortiferè applicatur, vt
Bald. dicere ſolebat, & præceptor in princi-
pio tituli inſtitutionum de actionibus dicere
ſolet. Nunc verò in dicto num. 49. propu-
gnator fatendo contrarium, nimirum, D. Io-
annem cauſam oneroſam habere, quæ lucra-
tiuæ præfertur, tamèn reſpondet nihil cômu-
ne habere,aſſumptum, quando de expreſſa
teſtatoris voluntate apparet, prout eſt, inquit
ipſe,innocatione maioratus, de qua in præſē-
tiarum agitur, cum ex perſona expreſſa teſta-
toris voluntate filii Principis Petræ Elcinæ
vocati reperiuntur, & ſucceſſiuè in claris non
indigemus coniecturis, non conſiderando op-
poſitum, dum in maioratu reſpectu D. Ioan-
86 nis adeſt expreſſa tranſigentis voluntas, vt ip-
ſe cæteris in maioratu præferatur, non ſolum
vlterioribus in maioratu vocatis, ſed etiam
proprijs filijs,vt apertè legitur tàm in prima,
quàm in ſecunda tranſactione.

Et in quantum aſſeris, quod vnus ex priori-
bus Aduocatis in hoc tibi, dixit præceptoris
Apologicum in præſenti caſu ſimile eſſe, qua-
lia ſunt dictata ſcholaribus, quæ in inſtitutio-
nibus explicantur. Crede mihi propugnator,
quod ſi Aduocatus hoc tibi dixit verum aſſe-
87 ruit,ſed à te malè intellectum: fama enim eſt,
præceptoris dictata,præſertim in inſtitutioni-
bus ad veram iuris prudentiam oſtium eſſe, &
ſi fortè tuo errori adhærere voluerit dicimus
88 cum Eccleſiaſt.1. *Stultorum infinitus eſt nume-
rus*,& cum Salomon. prouerb. 18: *Cor ſapientis
quærit doctrinam, & os ſtultorum patitur imperi-
tiam*,& in iure noſtro legitur, *In habentibus ſym-
89 bolum facilior eſt tranſitus*, l. in rem, §.item quę-
cumque, ff.de rei vendicatione.

90 Imperiti enim veſpertiliones appellantur,
& dum ſupra de veſpertilione mentionem fe-
cimus, ne ſuper incognita tendamus, quid ſit
91 veſpertilio ex his carminibus deſumitur.

Vt quadrupes,& auis volitat,diſcurrit,& inter
Quadrupedes non eſt, nec numerandus aues:
Lacte ſuos nutrit pullos,& non parit ouum:
Sunt alæ,dentes,labra,pedeſquè duo.

Idem ipſe de ſe ſic.

Eſt mihi deſero deductum veſpere nomen;
Ala mihi cutea eſt,plumaque mollis abeſt.
Sola auium pario, ſoli vbera lacte tumeſcunt
Aſpera ſunt ſoli dentibus ora mihi.

Vel aliter.

Nec mus prorſùs ego,volucris,nec glorior eſſe,
Sola meo fœtum nutrio lacte meum.

Et in iure de veſpertilione mentio efficitur in
l.ſi ita quis,ff.de euictionibus in gloſ.in l.facta
§.ſi verò nominis,ff.ad trebell. Alciat. in lib.9.
parergon.iuris cap.16.à Plinio lib.10. cap.61.
92 & lib. 11. cap.37. nomen cuius veſpertilionis
ad plura conuertitur, præſertim in materia
noſtra ad illos tenebriones quoſdam; qui ſa-
pientiam eam profiteri ſe fingunt, à qua ſunt
alieniſſimi, ſimulant enim, quæ non ſunt, nec
ſecus, ac volucres hæ pluniarum loco mem-
branas in aere motant, muribus non obſimi-
les,ita hi, qui naturæ, aut rerum obſcurarum
arcana rimantur, ſed irrito conatu. Deniquè
conuertitur id nominis in quoſdam rigidos
philoſophiæ ſatellites, qui omninò cæcutiunt,
dum ea,quæ ſunt abruſa prorſus,atquè abdita
ſcrutantur, ſed de his diſputari auſi ſunt. Hoc
enim eſt in propugnatoribus, ipſi enim, dum
contradicendi prurigine,inſaniunt,dum etiam
quæ vana ſunt, proferūt, arctè,& accurate de-
fendunt, aliorumquè argumenta, quanquam

vera

vera refutant audaciùs, nō tantum illis elapsa veritas est, quam se quærere simulant, sed ipsi eam, si quam tandem reperire magno studio potuerunt, vel minuunt, vel etiam labefactāt.

93 Similes sunt noctuæ oculis, aiebat Dias, per hæc verba. *Qui sapientiæ inani dant operam, illius enim oculi noctu quidem vim suam habent, sole orta caligant.* Eodem modo eorum mens ad res vanas prospiciendas acutissima est, ad veri autem luminis obtusa; hi quidem à Senec. & Apulæ lucifugæ appellantur.

Amplius in eod. cap. 5. num. 53. ad vomitū reddens nimirum ad tex. in d. §. in fideicommisso, asserit, *Sanguinis coniunctionem in negotio, de quo agitur attendendam esse, dum specifica nominatio in maioratu à Principe D. Cæsare in personam filiorum Principis Petræ Elcinæ constituto, præfertur coniunctioni sanguinis.* Verè cuculus

94 est, ut suprà diximus; cuculli enim nomen dupliciter accipi solet; Primò, semper eadem uoce idem repetit, et reiterat, & hoc in propugnatore uerificatur. Secundò, pro inepto homine, rerumquè imperito, ut apud Licofron. Aiax legitur in summa in eadem dementia est, dum affirmat in d. §. in fideicōmisso apertè probari, nominis collectiui expressionem, sanguinis coniunctioni præferendam esse, quod falsissimum est, ut apertè probant iura per Isern. in d. cap. 1. num. 13. de alienatione feudi paterni adducta.

Et dato assumptum ex d. §. apertè desumi, tamen ad casum nostrum nullo modo appli-

95 cari potest, procedit enim, quando est specialis, et indiuidua nominatio, non autem collectiua, ut prætèr cæteros, quos adduxit præceptor in d. par. 1. num. 36. docet Menoch. in d. cons. 124. num. 40. qui pèr hæc uerba loquitur, *Hoc explicito, dicimus relatos interpretes errasse, cum dixerunt nominatos in substitutione etiam præferri, quando nominatio est specialis atq; sub nomine appellatiuo, cum testator dixit substituo filium, ita intelligentes dictam l. cum ita. §. in fideicōmisso errarunt, inquam, siquidem verum est, d. §. in fideicommisso debere intelligi, cum nominatio est singularis, hoc est sub nomine proprio, ita intelligunt ibi Glos. Bart. & Imola*, etc. quod in maioratu, de quo in præsentiarum agitur nulla respectu filiorum Principis Petræ Elcinæ specialis nominatio adest.

96 In eodem num. 53. propugnator præceptorem inculpando inquit. *Vnda ipsi ebymerici apologantes prætendentes aliud videntur loqui, quemadmodum semper loquuntur contra punctualem tex. decisionem, quod nec admitti, nec permitti debet.* O Aristarche tu præceptori lauas pedes, ostende unum casum, in quo præceptor contrà legis assumptum sit loquutus, uis enim in tuam opinionem socium habere, iuxtà illud uulgare.

Solatium est miseris socios habere pœnates.

Hinc pronerbium, *Lippo oculo similis*, et aliud *ubi quis dolet ibi dens, & manus habet, uel ibi lingua vbi dens dolet.* Vndè cum iam, & ipse præceptor in Apologico responso, & ego suprà in cap. 1. & sequenti infinita loca tui operis adduximus, in quibus contra aperta verba legis sis, loquutus, & latam culpam ipsius detegere tibi licuisset, sed talia præceptori affingere non licuit. Verba hæc à te prolata inualida

97 sunt, & veluti ex tripite edita; verum si leges, quas præceptor attulit, rationes, quas adducit, auctoritates, quas laudauit, & factum quæstionis intellexisses, non sic imprudenter aduersus præceptorem irruisses, ideòq; persuasum omninò tibi sit, nè vnum quidem ex ordine præceptoris esse, qui tibi hærbam sit porrecturus; sile igitur, quoniam tuum non est iudicare, si rationes, & iura per præceptorem adducta futilia, & incongrua sint, *nam cœcus videntes cæcitati arguere non potest.*

98 Postremò in eod. cap. nu. 54. vers. *potuissem*, loquens Aristarchus cum suo Mecenate, hæc verba profert, *potuissem fateor vir illustrissime vnico tantum medio præfata omnia subuerti, ac inania prorsus frustatoria detegi, &c.* Dicimus, & vnico verbo si ignoratis terminis, & falsis explorationibus legum argumenta solui posse, autumas, immo poteras in omnibus rationibus præceptoris dicere, soluat Apollo, quoniā tuum non est, non solum soluere, sed nequè in-

99 telligere præceptoris doctrinam omnes enim milites, vt magister in Apologico responso dixit, *Lanceas ab officina fabri lignarij capiunt, non tamen omnes ex equo in concertantium pectoribus illas frangunt, & quid enim est alterum alterius dictum ieiunium legibus ascribere, quam in stomaco legentium nausiam facere.* Audi bone vir, hoc in te verificatur, dum in eod. versic. potuissem, ibi, præcipuè ex dispositione sæpè sæpius commemorata l. vnicæ, §. sin autem, vers. sin verò talis est verborum conceptio, C. de caduc. tollend. qui non solum sensum illius tex. non intelligis, sed neque literam, & ausus affirmare migrationem prohibitam esse de persona in personam, quod nullo modo ad factum nostrum applicari posse credimus; Non enim hic agitur, vt alia mulier, & non Donna Cornelia cum alio ex Dominis de Aquino matrimonium contrahat, sed ipsamet, quo in casu migratio de persona in personam permittitur, in quibus terminis non loquitur tex. in d. §. sin autem, sed Iureconsultus in d. l. vter ex fratribus, ff. de conditionibus institution. quē tex. in superioribus adduximus.

SVMMARIVM.

1 *Sonora, & grandia sunt, quæ scripsit præceptor in responso tertio in fauorem Dominorum de Aquino.*

2 *Pertinacia in bonam, & in malam partem accipitur.*

3 Per-

3 *Pertinax quinam dicatur explicatur.*
4 *Iudex, & qualibet diserta persona debet suum errorem corrigere, & n. 5.*
6 *Pertinacia in praeceptorem, non in malam, sed in bonam partem accipitur.*
7 *Aduersarius se ipsum ferit, & proprio ore fatetur in malam pertinaciam esse.*
8 *Pertinacia est soror temeritatis.*
9 *Aristarchus in suis scriptitationibus euomit ea, qua nondum bellè concoxit.*
10 *Prouerbium est, festina tardè.*
11 *Plinius iunior contrà illos intempestiuè libros edētes irruit.*
12 *Debet quis segetem expectare, & non ante herbā amputare.*
19 *Maxima stultitia est, & contrà legis naturam non dum, vere cepto, Autumnum cogitare.*
14 *Quis ad gradum Doctoratus ascendere non potest, nisi per quinque annos studuerit.*
15 *Et medicinæ scholaris per septennium prius debet studere.*
16 *Melius est omnia cunctatius procedere, tardaquè incrementa suscipere, quam properata corrupta colligere.*
17 *Propugnator ex vinea, quam in suis scriptitationibus plantauit non vuam, sed lambruscas colligit.*
18 *Aristarchus Praeceptoris rationes referre potest, sed non verè, & accuratè respondere.*
19 *Argumentum dicitur quasi argutè inuentum.*
20 *Antequam scruteris, ne reprehendas, & antequam audieris, ne respondeas.*
21 *Iudicans antè indagationem veritatis, quod iudicat non intelligere dicitur.*
22 *Iudex qui acta causæ accipit in vespere, & mane illa iudicat de nullitate sententiæ dici potest.*
23 *Vt sciatur quomodo vnicuique oporteat respondere, interrogatio diligenter erit consideranda.*
24 *Quis priùs respondet, quam audiat, stultum se esse demonstrat, & confusione dignum.*
25 *Propugnator non solum soluit praeceptoris rationes, sed magis se ligat.*

CAP. VII.

Explicatur quis sit pertinax, & quæ sint partes pertinaciæ, & quæ in erroris propugnatore, & quæ in Magistro verificantur. Ostenditur etiam quàm temerarium sit, & ignominiosum intempestiuè, libros edere, & ad quem argumenta maturè soluere spectat.

1 SOnora quidem, & grandia sunt, atquè
iuri consona, quæ in responso tertio in
fauorem Dominorum de Aquino præ-
sertim D. Ioannis. respōdit præceptor,
nimirum potuisse Principem D. Cæsarem in
transactione inita in anno 1632. cum Domi-
nis fratribus, declárare, qualis ne fuerit volun-
tas ipsius disponentis in preferendis fratribus,
vel vlterioribus in maioratu constituto in an-
no 1630.

Sed Aristarchus in cap. 6. sui propu-
gnaculi num. 1. inquit, in hoc commu-
nem præceptorem errasse, quod nos erras-
2 se negamus, sed pertinacitèr, & benè docuisse,
affirmamus; inquit enim Cicer. quem adducit
Ioann. Caluin. in lexicon in verb. pertinacia;
Pertinacia finitima est, in bonam, & in malam accipitur, sicquè pertinacia in vnam, & in alterā
diuiditur: mala, quæ ostinata tristitia appella-
tur, Senec. de consolatione ad mar. cap. 8. *Est
illa, quæ in re aliqua, quam semel animo concepit,
susceptquè agendam, minus firmitèr persistit*, l. nul-
lus vbi notatur, C. de summ. Trinitat. & fid.
3 Catt. & à par. & teneo dici videtur, vt is perti-
nax dicatur, qui suæ sententiæ nimis, est tenex
Varr. in lib. 4. de lingua latina; hinc Abb. in
cap. qualitèr 1. huius nominis de accusationi-
4 bus, & post ipsum Tirminian. in suo repertor.
in verb. pertinacia in fine, inquit, *Quod iudex, &
qualibet diserta persona, debet errorem suum cautè
corrigere*, & est notabile contrà illos, qui volen-
tes pertinacitèr defendere eorum errorem, in-
cidunt in infinita inconuenientia, & absurdi-
tates, quoniam isti non possunt dici sapientes,
sed potius pertinaces. Talis est in propugna-
tore, qui errorem, & non veritatem pertina-
citèr defendendo, in plures absurditates inci-
dit, vt apparet ex his, quæ à præceptore in d.
5 respons. Apologic. & à nobis in superioribus
capitibus ostēsum est, & ex suis scriptis appa-
ret, vt etiam in superioribus capit: demonstra-
nimus, & præsertim in hoc cap. 6. dum credit
ansam soluere, & magis nodosè ligat, iux-
ta cap. cum olim, de verbor. significatione, &
illud Ouid.

Heù patior telis vulnera facta meis.

6 Et ad pertinaciam redeundo, in communi
præceptore, non vt Aristarchus putat, non in
malam partem accipitur, sed in bonam, & pro
perseuerante in eo, quod verum est: inquit Se-
nec. in lib. 7. de beneficijs. *Vincit malos pertinax
bonitas*, & Liuius lib. 5. belli pun *Vicit tamen om-
nia pertinax virtus*, & Valer. Maxim. in lib. 1.
*Non mirum igitur si pro eo Imperio augendo, custo-
diendoquè pertinax eorum indulgentia Deorum
semper excubuit, quod tam crupulosa cura, paruula
quoquè momenta religionis examinari videatur.*
7 Considera itaquè propugnator, quomodo te
ipsum feris, & proprio ore, pertinacem esse in
malum, & in aperta varietate fateris, pertina-
8 cia enim est socia, seù soror temeritatis, vt

apertè desumitur ex diffinitione temeritatis in superioribus capitibus tradita, temerariè, et pertinacitèr tuum propugnaculum, et cæteros libros edidisti, in quibus potiùs euomuisti
9 ea, quæ non dùm bellè concussisti, et per eos in numero vomentium, et non eorum exacta cura laborantium te posuisti, legitur apud Philostrat. in sophist. Cum ipsi aliquid decidendum propositum esset, sic dixisse fertur: *Hodiè proponito, & cras audito*; neque enim sumus è numero vomentium, sed exacta cura laborantiũ, et cum Agaton magnus sibi spiritus sumeret de pingendi celeritate, Zeusis id intelligens,
10 *diu*, inquit, *Ego pingo, quia pingo æternitati*, et est Alcestid. obiectũ à Poeta vano, legimus, quod cum non nisi versus tres immenso labore conderet, et iactator dicebat centum. Benè inquit Alcestus, *nam tui in triduum tantummodò, mei verò in omne æuum sufficient*, testis est Valer. Max. in lib. 3. cap. 7. et re clara etiam est Lisiæ oratoris vox, cum diceret, *Se nolle conscribere, qua festinatio præcipitasset*, et in hoc congruè carmen Minois fingeri potest.

Glauca salis properat, sed multum tardat oliua
Illaperit citius, sed valet ista diu.

Vndè prouerbium, *festina tarde*.

In summa stolidi, et pertinaces sunt, qui putant perfectas doctrinas esse consequturos, cũ vix per somnium doctrinæ solidæ gustum perceperint, nam vt in plantarum, sic et in ingeniorum sua tempestiuitas expectatur, quibus, si nis ante tempus iniicitur, nunquam maturescunt, vt enim in atboribus, omnisquè generis stirpibus, quæ citissimè adolescunt, atquè ante legitimum tempus, consuetumquè morem, maturitatem assequuntur, citò intercidũt, ac confestim languescunt, ità quoquè in humanis ingenijs, et corporibus, si quæ naturæ dotes, et munera maturè speciosius, matu-
11 riusquè se proferunt, minus diuturna esse solent, ac festinantiùs dilabi. Vnde Plin. Iun. cõtra istos tempestiuè libros edentes, irruit per hæc verba, *Sed illud pridem nostrorum hominum*
12 *animos occupauit, vt studiorum barbam amputare malint, quam segetem expectare*. Hinc Ouid. inquit.

Tu nimium properas, & tua messis adhuc in herba est.

Illic verba veluti prioribus in labris nata ausu perficiario ingenij æquora natantia ceduntur.
13 Dixit veterum vnus. *Nihil sibi videri inamabilius, quàm sit stultitia diligens*, hoc est, quæ contra naturæ leges, cepto nondum vere, Autumnum cogitat, sic enim nondum benè delibatis rei grammaticæ primordijs statim properant ad logicas subtilitates, illotis manibus, aut scholas iuris nullo pondere irrumpunt, vel alias graues disciplinas imparati aggrediũtur. Hinc a maioribus nostris in iure communi
14 statutum reperitur, vt ad Doctoratum legis scientiæ ascendere non valeat, nisi per quinq; studuerit annos, vt in proœmio digestorũ cautũ reperitur: hoc idẽ de iure municipali in hoc Regno statutum inuenitur, vt in prag. 6. sub tit. de scholaribus doctorandis, et in scholari-
15 bus in medicinæ studium octo anni, nimirum tres in logica, et quinque in medicina, de iure constitutionum constitutum legitur in constitutione, quia nonnunquam, quod deinde per supradictam prag. 7. omnibus computatis, tempus septem annorum cõstitutum fuit.
16 Itàque melius est omnia cunctatiùs procedere, tardaquè incrementa suscipere, quàm properata corrupta colligere. Dicas mihi
17 propugnator ex vinca, quam tu intempestiuè in tuis libris plantasti, collegisti vuas, vel labruscas? certè lambruscas, testis est communis vulgi opinio: vndè in sacra scriptura Isaiæ 4. legitur. *Expectaui, vt faceret vuas, & fecit lambruscas*. Virgil.

Siluestris raris sparsit lambrusca racemis.

18 Vlterius in eodem cap. 6. post numerum primum, versic. *Hoc, vt clarissimè innotescat*, inquit, quod primò argumenta, & rationes præceptoris referat, & deindè ad illa respondebit. Referre, inquam argumenta, & rationes poterit, sed non verè, & accuratè respondere: legitur enim Sapient. 8. *Sapiens scit versutias sermonum, & dissolutiones argumentorum*, & in c. forus versic. argumentum dicitur, argumentum
19 nunquam testibus, nunquam tabulis, dat probationem, sed, sola inuestigatione, inuenit veritatem, vnde dictum est, *Argumentum, quasi argutè inuentum*. & in cap. 8. Ecclesiast. legitur, *Tempus, & responsionem cor sapientis intelligit*, & in cap. eorum 11. quæst. 3. Damasius Papa per hæc verba loquitur. *Eorum, qui accusantur causas discutere non licet, priusquam canonicè vocati ad synodum veniant, & præsens per præsentem agnoscat veracitèr, & intelligat, quæ ei obijciuntur.* Quod benè, & per sapientiam Salomonis, di-
20 citur (*Antequam scruteris, ne reprehendas. Intellige priùs, & tunc increpa. Antequàm audieris, ne respondeas*) Et licet apertissima sit contrariorum repræhensio, veruntamen, oportet ab his, qui dati sunt ad eorum examinationem, ordinem seruari idem legitur in cap. 1, quod incipit sciendum est 29. dist. inquit, tex. *Sciendum est, quod pleraquè capitula ex causa, ex persona, ex loco, ex tempore consideranda sunt; quorum modis, quia medullitùs non indagantur, in erroris labyrinthum nonnulli intricando, impinguntur cum antè iudicant, quàm intelligant, antè inculpant, quàm iterando lecta perquirant.* Ex quo tex.
21 Doctores notant, quod iudicans antè indagationem veritatis non dicitur intelligere, quod iudicat. Vndè iudex, qui accepit acta causæ, & vespere, & manè illa indicat, iudicare cum inuestigatione veritatis non dicitur, & ideò sententia potest dici nulla, vt docet Bart. in l. prolatam num. 10. C. de sententiis, & interlocutionibus omnium iudicum, vbi additio

tio litera N. multa congerit, additur Alexand. in conſ. 123. incipit, *Scripſit Eecleſiaſticus*, num. 24. volum. 4. applieatur tex. in cap. tuum ex literis, de in integrum reſtitutione, ibi, *Quando non plenè de meritis ipſius cauſæ videbatur inſtru-*
23 *ctus* In ſumma, vt ſciatur quomodo vnicuiquè oporteat reſpondere, vt ſeitè reſpondeatur, interrogatio diligentèr erit conſideranda, quandoquidem interrogarioni conformis eſſe debet, notatur in eap. inter dilectos, §. cæterum, de fide inſtrumentorum, & in l. ſi defenſor, §. ſi interrogatus, ff. de interrogatoriis actionibus, & Salomon. prouerb. 18. inquit, *Qui enim prius*
24 *reſpondeat, quàm audiat, ſtultum, ſe eſſe demonſtrat, & confuſione dignum.* Sunt igitur adeò doctè, & exactè rationes per præceptorem adductæ, & tàm frigidè reſponſiones tuæ excogitatæ, vt & in hoc conſultor credit anſam ſoluere, non dum magis liget, vt ex d. cap. cum olim, de verb. ſignificatione à nobis ſuprà adducto deſumitur, & ex ſuis reſponſionibus in ſequēti cap. illius propugnaculi ſtudioſus lector deſumere poteſt.

SVMMARIVM.

1 *IGnorantia, vt plurimum audax eſſe ſolet.*
2 *Quo quis imperitior eſt, magis iactantior eſt, & ſui confidentior.*
3 *Leges noſtræ ſub regulis Donati non reſtringūtur.*
4 *Fauſtus, & verborum pectoratus reprobatur.*
5 *Mens legis verbis grammaticalibus antefertur.*
6 *Quando de mente conſtat de verborum qualitate non curamus.*
7 *Calliditas propriè in tacendo committitur, fallacia verò in dicendo.*
8 *Explieatur quomodo verbum eonfuſio aeeipiatur, & quomodo in præceptore verificatur.*
9 *Præceptor reſpectu diſeipuli pater dicitur.*
10 *Nobilitatur magiſter per ſeholares, pater per filios, Preſes per ſubiectos.*
11 *Tribunal Sanctæ Inquiſitionis teſtimonium perhibere poteſt, ſi Ariſtarchus circa cæleſtia errauerit, vel præceptor.*
12 *Vnuſquiſque in arte ſua ſapiens eſt.*
13 *Stellæ Cœlum illuminant, & eas non extinguit nox, ità præceptor multos, quaſi ſtella ad iuſtitiā erudit.*
14 *Doctrina ſine magiſtro eſſe non poteſt.*
15 *Propugnator voluit prius docere, quam doceri.*
16 *Nemo dat, quod non habet.*
17 *Ariſtarchus in ſuis ſcriptitationibus aliud facere non videtur, niſi mendosè aliorum dicta de charta in papirum tranſplantare.*
18 *Præceptor monet propugnatorem, vt deſinat chartas denigrare, & in futurum iuuenes illaqueare.*
19 *Monet etiam, vt ne pareat eonfuſionem cecitas ſua, eollirio vngeat oculos ſuos.*
20 *Præceptor in docendo erudit, & inſtruit diſcipulos, Ariſtarchus verò non veris ſtateris homines decipit.*
21 *Mendaces filij hominis in ſtateris.*
22 *Bonis viris permittitur, induſtria deceptiua, ignorantes decipere.*
23 *Indoctus Iudex plus mouetur ex iuribus eoloratis, quam ex omninò eoncludentibus.*
24 *Si ſcripta præceptoris in cauſa Dominorum de Aquino docta ſint, & Ariſtarchi docti viri teſtimonium perhibere poſſunt.*
25 *Adulatio eſt, ſi aliquis ſcriptitationes Ariſtarchi laudauerit.*
26 *In mala facta hominum laudibus efferunt, augent, quæ increpare debuerant.*
27 *Non oportet laudando malitiam ſerui augere.*
28 *Oſtenditur quomodo benè applicatur illud Apoſtoli ad Romanos 1.* Debitores ſumus ſapientibus, & inſipientibus.
29 *Sagitta a propugnatore in præceptorem emiſſa, in ſuum pectus reuertitur.*
30 *Proprio ore propugnator præceptoris ſapientiam, & proprium errorem fatetur.*
31 *Homo ſapiens tacebit vſque ad tempus, & cognoſcit quando debeat proferre ſermonem.*
32 *Sapientes pauciloqui.*
33 *Loquacitas inſipientię inditium eſt, vnde oues inſipientes appellantur.*

CAP. VIII.

Ignorantia, vt plurimum audax eſt, & quanto quis imperitior eſt, magis iactantior eſt, leges noſtræ regulis Donati non reſtringuntur; pleniſſimè explicatur materia l quoties, C. de donationibus, quæ ſub modo, & materia, l. ſi quis argentum, & §§. ibi poſitorum, C. de donationibus, & verbum donabo, non donationem, ſed promiſſion m de donando importare. Traditur intellectus ad tex. in l. Papinianus, ff. de donationibus inter virum, & vxorem, & demonſtratur, donationes inter coniuges confirmari abſq; eo, quod rei donatæ traditio in vita interueniat, & quinam dicantur magiſtrelli, ſcioli, & matulæ, & actiones perſonales,

quæ condictiones appellantur, & iuramentum, & clausulæ in executiuis positæ naturã actus non alterant; & explicatur quã- do dicantur positæ in disposi- tiuis, vel in executiuis, et multa alia scitu digna tractantur, vt ex summario studiosus lector desumere potest.

1 AVdacitèr, more solito, propugnator
præceptorem aggreditur in cap. 7.
sui propugnaculi, sed ne mirum sit,
quoniam, vt plurimum audax esse
solet ignorantia, qua nullum aliud malum, aut
2 intractabilius, aut difficilius, & exitialius esse
potest. Hinc Plinius iunior ait, *recta ingenia*
debilitari verecundia, peruersa confirmari audacia,
etenim vsu euenire solet, vt quo quis imperi-
tior est, sit ei iactantior, & sui confidentior, hoc
græco axioma confirmatur. Imperitum quidẽ
audaciam, eruditum verò rerum examen timi-
ditatem affert, & pedagogico sermone satiricè
lædit, credẽs profluso sermone apud homines
se doctum existimari, sed decipitur, non ani-
3 maduertens leges nostras sub regulis Donati
non restringi. cap. indignum 38. dist. cuius ver-
ba hæc sunt, *Indignum vehementèr existimo, vt*
verba cælestis oraculi restringantur sub regulis Do-
nati, & in cap. sedulo eadem dist. inquit D. Au-
gust. *His etiam maximè vtile est nosse, ita esse præ-*
ponendas verbis sententias, vt præponitur animus
corpori, & ampliùs, nouerint etiam non esse vocem
ad aures Dei nisi animi affectum, ita enim non ir-
ridebunt si aliquos antistites, & ministros Ecclesiæ
fortè animaduerterint, vel cum barbarismis, & sy-
4 *logismis Deum inuocare, &c.* fanfus enim pecto-
ratus verborum reprobatur, & est euitandus,
5 Speculator, quem adducit, & sequitur Episco-
pus Abacuna in d. cap. sedulò. In summa mens
legis antefertur verbis grammaticalibus, quo-
6 niam quando de mente constat, verborum
qualitatem non curamus, l. quoniam indignũ,
C. de testamentis, d. cap. indignum, vbi Abacu-
na latissimè.

Primò, arguit præceptorem de persuasiua
calliditate, ibi, *Citra persuasiuam calliditatem,*
qua forsitan magisteria ostentatione alios apparẽ-
tibus magis, quam substantialibus argumentis deci-
7 *pere quærent, &c.* Præsupponit itaquè callidita-
tem committi in loquendo, quæ propriè in ta-
cendo committitur, fallaciam verò in dicen-
do Salamon prouerb. 12. ibi, *Fatuus statim indi-*
cat iram suam, qui autem dissimulat iniuriam cal-
lidus est: hoc idem in iure nostro statutum est,
vt in titulo Authenticorum, vbi expresse glos.
in verb. calliditate, Authentico de testibus;
redde igitur Aristarche ad ferulam, ad hoc, vt
benè terminos iuris scias.

Arguit deindè in eod. cap. 7. nu. 1. ibi, *Cum*
8 *confundantur in facto*, & in iure, necesse habes, vt
intelligas confusionem, desumere enim pote-
ras ex Ecclesiast. 22. ibi, *Confusio patris est de fi-*
lio indisciplinato; confunditur, idest dolet ma-
gister de ineptitudine tua, sic inconsideratè
loquendo, dum in pluribus partibus tui Mo-
destini communem præceptorem proprium
9 Magistrum laudas: patet enim dicitur præce-
ptor respectu Discipuli, vt in l. fin. C. de excu-
sationibus Artificum, lib. 10. sic per contrariũ,
gloria patris est filius sapiens, vt post Salomo-
nem inquit tex. in cap. esto subiectos, in fin. 95.
10 dist. *Nobilitatur enim Magister per scholares, Pa-*
ter per filium, præses per subiectos, glos. in l. pe-
nult. vers. & nobiles, Authentico constitutio,
quæ de dignitatibus, Bon. in tract. de nobilita-
te, par. 3. num. 207.
11 Tertiò, in eod. loco ibi, *Errantes cælo*, præce-
ptorem arguit asserendo, quod toto cælo in
iure errauit, si tu Aristarche errasti, vel præce-
ptor, circa cælestia, Tribunal sanctæ inquisitio-
nis testimonium perhibere potest. Non potest
præceptor in sua professione errare. Ecclesiast.
12 28. ibi, *Vnusquisquè in arte sua sapiens est, & si*
lectores, qui multos erudiunt ad iustitiam, quasi
stellæ in perpetuam æternitatem fulgebunt, Da-
13 niel. cap. 12. *Stellæ Cælum illuminant, & non ob-*
scurant: hinc dixit D. Hieronym. in cap. sicut
stellas 38 dist. *Sicut stellas cæli non extinguit nox;*
sic mentes fidelium firmamento inhærentes Sacræ
scripturæ, non obscurat mundana iniquitas.

Vlteriùs in eodem num. 1. vers. *Vt autem*
hoc innotescat meæ doctrinæ, &c. propugnator,
se alijs doctrinam dare posse affirmat, doctri-
14 na enim sine Magistro esse non potest, vt Pin-
dar. ait, & Scholast. ad 7. olimpicor. & Ger-
man. commentar. ad 9. Alciat. Emblem. ò in-
felix Aristarche, quando fuisti magister, dum
15 nunquam fuisti bonus discipulus, & noluisti
prius doceri, quàm docere, vt in simili inquit
Bald. in cap. cum magistrum, in principio, de
electione, *Et melior est ad addiscendum, quàm ad*
docendum, Luc. de Penn. in l. 1. C. de professori-
bus, & Medicis lib. 12. column 8. vis enim da-
re, quod non habes contra tex. in l. traditio, ff.
de acq. rer. dominio, in l. nemo plus, vbi DD. ff.
16 de regul. iur. l. si filius, C. de donationibus, cap.
quomodo, de consecrat. 4. dist. cap. quod autẽ,
de iure patronatus, cap. nemo plus, de reg.
iur. in 6. cap. ventum est 1. quæst. 1. l. si vniuer-
se, C. de legat. vbi Bart. notat Italicum prouer-
bium, *Mal dà che non hà, dice la campana di San*
Pietro, & Iacob. Sanazar. in egloc.

Chi prende il cieco in guida mal consigliasi,
S'ignudo huom, che non hà, come può porgere.

Tuum igitur non est, propugnator in tuis
scriptitationibus, alijs doctrinam præbere, sed
alio-

17 aliorum dicta transplantare de carta in papi-
rum,& vt videaris apud ignaros, aliquid dice-
re impertinentèr trahis materias temotas, &
extrauagantes, vt inquit Barbatius in Rubr.
C.qui admitti, & Marian. in cap. significante,
column. 1. de libelli oblatione, & formas ar-
gumenta non concludentia: vnde dixit Bald.
in l. Emilius,column. 6.ff. de minoribus,*Non
omne motiuum,est determinatiuam.*

18 Relinque qua proptèr, te rogamus propu-
gnator de cæterò chartas denigrare, & in fu-
turum iuuenes illaqueare, & ne pariat confu-
sionem cæcitas tua, collirio vnge oculos tuos,
19 vt videant, vt legitur in Apocalips. 31.ex quo
loco fuit desumptus tex. in cap. huic etenim,
vers. Lippus 49. dist. cuius verba ità se habêt.
*Collirio vnge oculos tuos, vt videas, collirio
quippè oculos, vt videamus inungimus, cum ad co-
gnoscendam veri luminis claritatem intellectus no-
stri aciem medicamine operationis bonæ adiuue-
mus.*

Sed,vt eo vndè egressa est reuertatur oratio,
inquit Aristarch in d.cap. r.in princ.præcepto-
rem arguendo per hæc verba,*apparentibus ma-
gis,quàm substantialibus argumentis decipere quæ-
20 rent.*Non enim præceptor docendo, & consu-
lendo,decipit,sed erudit,& extruxit, iuxtà tex.
in l.fin. C. de excusationibus artificum,lib. 10.
Daniel cap. 12.cap.omnis,qui 45. dist. vbi per
hæc verba loquitur,*qui rectè iudicat,stateram in
manu gestat,& in vtroque penso iustitiam, & mise-
ricordiam portat.* Et obseruandum erit, quod il-
la particula,*iudicat*,in illo tex.posita à nonnul-
lis exponitur,aut doceat. Tu verò Aristarche
homines decipis enim statetis dolosis pro ar-
bitrio tuo appêdis,quod vis,hoc leue, hoc gra-
ue in ponderando,ordeum,lupinum, & alia li-
gumina in tuæ patriæ molendinis, bonus est
tex.in cap.non afferamus 24.quæst. prima, vbi
dicitur,*non afferamus stateras dolosas, vbi appen-
dimus,quod uolumus pro arbitrio nostro, dicentes,
hoc graue est,hoc leue est*, hæc tex. & illud psalm.
61.in te applicatur,ibi,*mendaces filij hominum
21 in stateris,vt decipiant*, & tu non habendo disci-
plinam, aut nullam doctrinam te ipsum deci-
pis,& iuuenes illaqueas. Salomon in prouerb.
5.inquit,*impius moritur, quia non habuit discipli-
nam, in multitudine stultitiæ sua decipietur*. Et tu
verborum ampullositate credis studiosos de-
cipere,& meritò in Sacra scriptura legitur Co-
los.2.*Nemo vos decipiat in sublimitate verborum*,
ex quo loco desumptus est tex. in cap. sugestū
7.quæst.1.Et si fortè præceptor aduersus te es-
22 set vsus industria deceptiua, laudandus esset,
quandoque tamen etiam bonis viris alios de-
cipere,etiam industria deceptiua permittitur,
bonus est tex.in cap.dominus noster 23.quest.
2.probatur ibi,*bono viro licitum esse in bello iusto
hostem suum decipere*,& ibi glos.inquit, *idem esse
in Aduocato iustam causam fouente*, quoniam ad-
uersarium suum decipere potest, imò,& Iudi-
cem,allegando aliqua iura non multum faciē-
tia ad causam,quoniam Iudex præsertim indo-
ctus, quandoque plus mouetur ex iuribus co-
23 loratis,& non concludentibus,quàm ex omni-
nò concludentibus,ità Ioan Andr. per illū tex.
in cap.per tuas, qui filii sint legitimi, & aper-
tius ibi Abb.num.6.

24 Si præceptor iustam foueat causam Domi-
norum de Aquino,sua docta,& compendiosa
scripta apud doctos,& probatos viros testimo-
nium perhibent,& si tu iniustam, oppositū scri-
bendo ex tuis scriptitationibus desumere pos-
sunt,in summa apud indoctos dictata tua ap-
plicabilia videri possunt.Salomon prouerb. 12.
inquit,*inter improborum decipiet eos*, & in Pro-
uerb. 11.ait,*simulator ore decipit amicam suum,
iusti autem liberabuntur scientia*, & si fortè peti-
25 tus aliquis,scripta tua laudauerit, crede mihi,
quod adulatio est,Ecclesiast. 3. *qui te beatum di-
cent,ipsi te decipiunt*,circa quæ verba bonus tex.
Beat.Gregorii videndus est in cap.sunt nōnulli
46.dist.inquit,ibi D.Gregor.*sunt nonnulli, qui
26 dum mala facta hominum laudibus efferunt: augēt,
quæ increpare debaerunt.* Hinc enim per Prophe-
tam dicitur *(Ve, qui consuunt puluillos sub omni
cubito manus,& faciunt ceruicalia sub capita uni-
uersæ ætatis) ad hoc quippè puluillus ponitur, vt
mollius quiescatur. Quis quis ergo malè agentibus
adulatur,puluillum sub capite, vel cubito iacentis
ponit,vt qui corripi ex culpa debuerat, in ea fultus
laudibus mollitèr quiescat. Hinc rursus scriptum est
(ipse ædificabat parietem,illi autem liniebant eum)
Parietis quippè nomine,peccati duritia designatur.
Ædificare ergo parietem,est contra se quempiam
obstacula peccati construere Sed parietem liniant,
qui peccata perpetrantibus adulantur, vt quod illi
peruersè agentes ædificant;ipsi adulantes quasi niti-
dum reddant.Sed Sanctus vir, sicut mala de bonis
non æstimat,ità iudicare bona de malis recusat,di-
cens (Absit à me,vt iustos vos iudicem, donec defi-
ciam, non recedam ab innocentia mea.)* Hæc D.
27 Gregor.& ibi glos.in vers.augent,inquit, *non
enim oportet laudando augere malitiam serui*,l.pri-
ma,§.persuadere,in fin ff.de seruo corrupto.

Amplius in eodem cap.7.nu. 3. propè finem
arguendo præceptorem propugnator, inquit,
*terminos confundere,& exhibendo se sapientem,&
magistrum,insipientem præceptorem appellat*, ap-
28 plicando illud Apost.ad Roman.1.ibi. *debito-
res sumus sapientibus,& insipientibus. Sapientibus,
vt eos ad perfectiora, acutiora, & sublimiora ad
philosophandum excitamus: Insipientibus, vt, &
29 ipsi eruditionis incrementum suscipiant.* Audi Ari-
starche,& considera sagittam aduersus præce-
ptorem à te missam,in pectus tuum reuerti,&
tibi conuenit Ecclesiast.10.ibi,*labia insipientiū
præcipitabunt eos*,nonne In tuo Modestino par.
prima,cap.4.inspect 4.num.59.vers.*nec nota*,
fol.65.extollendo præceptoris sapientiam his
verbis loqutus es,*Nec nota, aut abiurgatione di-
gnus reddor,si cum tanto viro propugnaturus in pa-*

lestram iuris ascendere non sum veritus,id namque eiusdem Domini gloriæ comparabitur totum,certò certior redditus,quod,aut vincerim, & ipsius Domini laus,qui ad philosophandum aliorum ingenia, meum præsertim imbelle, & imbecillem excitauerit,aut verò victus reddar, & gloriabor innuens cũ Torquato in sua Ierusalem,&c.

30 Itáq; tuo proprio ore fateris, præceptoris sapientiam occasionem præbuisse ad philoso-
phandum:tu verò insipiens ibi,*meum præsertim imbelle,et imbecille*.Adducitur igitur Apost.au-
thoritas,in fauorem præceptoris, & contra te ipsum,& applicatur illud psalm. 91. *vir insipiẽs non cognoscit,& stultus non intelligit hæc*, & Sa-
lom.in prouerb.26. *Vidisti hominem sibi sapien-*
31 *tem videri,& magis illo spem habebit insipiens*, &
in præceptore applicatur illud Ecclesiast. 20. *homo sapiens tacebit vsque ad tempus*, & D.Hie-
ronym.adductus per Archidiac.in cap.in mandatis,in verbo prudenter 43.dist. *Sapientes dicuntur,qui nouerunt, quando debeant proferre sermonẽ*,hinc prouerb.*pauciloqui sapientes*,& aliud,
32 *Prudens magis, quàm loquax*. Tanta enim fuit
olim septem sapientium Græciæ authoritas, vt quidquid dicerent pro oraculo haberetur, & omnia capita suæ sapientiæ paucis verbis sunt cõplexi,hac de causa Homer. sapiẽtes,*Silentes*,
33 *aut saltim pauciloquos effinxit*. Loquacitatis ve-
rò esse inditium insipientiæ. Qui enim multiloquio subditus est, ex eo se se, faciliter inquinat,cap.si rector,§.prouidẽdum, in fin. 43. dist. Vndè meritò oues insipientes appellantur, vt docent moderni commentatores in imblemb. Alciati 190.& obserua lector, quod inter oues hircus connumeratur,vt Lucretius in lib. 5. & 6. ait,ibi, *Barbigeros etiam pecudes appellant capellas*, quomodo hoc applicetur in sermone nostro, & aduersus Aristarchum curiosus lector desumere potest ex his , quæ supra diximus in cap.1. Apparet igitur , quantum à re ipso est diuersus in hoc, & in pluribus aliis, & si in te verificetur illud, quod in cap. 2. dixisti in præceptorem,*proteizationem à Proteo dictam dari*,ex antea dictis tu ipse desumere poteris.

SVMMARIVM.

34 *PRopugnator,vt in materia l.quoties multiplicat errorem suum.*

35 *Inter cætera mala proprium hoc habet stultitia, vt semper incipiat viuere.*

36 *Multos Athenas Menedem aiebat studiorum causa proficisci, principio sapientes, deindè Philosophos,postea Rethores,tandem idiotas.*

37 *Propugnator tex. in d. l. quoties crudeliter dilaniauit,& remissiuè.*

38 *Explicatur quomodo illa duo dicta Salomonis intelligantur,responde stulto ne sibi sapiens esse videatur,& aliud,* non respondeas stulto iuxtà stultitiam suam,*&* num. 39. & 40.

41 *Demonstratur quomodo in principijs iuris in materia d.l.quoties perniciosè errauit.*

42 *Conducti actio vendicat sibi locum, siue actus incipiat à traditione,siuè à promissione.*

43 *Conditio ob causam diffinitur.*

44 *Conditio indebiti datur,siuè actus incipiat à traditione,siuè à promissione.*

45 *Conditio indebiti diffinitur.*

46 *Indebitè promissum, & etiam per exceptionem doli elidi potest.*

47 *Cui enim datur actio, eidem multò magis datur exceptio.*

48 *Et si per errorem iuris solutum, repeti non possit, tamen errore iuris promissum,opposita exceptione eliditur.*

49 *Conditio ob turpem causam locum habet, siue aliquid sit solutum,siue promissum.*

50 *Conditio ob turpem causam diffinitur.*

51 *Conditio sine causa locum habet, siuè aliquid sit promissum,siuè solutum.*

52 *Perniciosè errat propugnator,& contra casum legis affirmando,& in contractibus caducitatem locum habere.*

53 *Duæ immò plures fictiones simul concurrere possunt.*

54 *In d.l. quoties dispositio non est conditionalis, sed modalis.*

55 *Conditio concipitur per dictionem,*si,*modus verò per dictionem,*vt.

56 *Dictio,ut modum importat,& si conditio in modũ ponatur.*

57 *In dicta l.quoties non duplex est donatio, sed unica,& respectu substituti donatio non est, sed ob causam donatum,& contractus innominatus.*

58 *Non est nouum in iure,ut dispositio in parte sit donatio,idest contractus nominatus, & in parte innominatus.*

59 *Assignatur ratio quare in donatione simplici sub modo,pœnitentia datur.*

60 *In conuentione ipsa,& pœnitentia datur, & si deindè adimpletum sit.*

61 *Quod extenditur,& si recipiens dicat, esse paratũ adimplere.*

62 *Vlterius extenditur,ut mortuo datore in casu dictæ l.quoties, & hæredes ipsius se penitere possint.*

63 *Donatio,contractus nominatus est,quod intelligitur,si donationis uerba in præsenti sonent, alioquin si in futurum donatio non est, sed alia conuentio.*

64 *Verbum donabo donationem non inducit, sed benè verbum dare, & ratio differentiæ assignatur.*

65 *Donatio aut fit rei traditione, & propriè donatio dicitur,aut solo verbo de præsenti,& dicitur pactum nudum donationis,aut per verba de futuro donabo,& dicitur promissio de donando. Expri-mis duobus casibus obligatio,& actio oritur, ex tertio verò nequaquam,sed est pœnitentiæ locus.*

66 *Verbum dabo, vt futuri temporis non habet aliquem consensum ad confirmandum actum de præsenti, sed tractum habet.*

67 *Tractus nihil aliud est,quam temporis spatium intra*

tra quod aliquid explicari potest.

68 *Quandiu durat tractus iste, donans deliberare potest, si dare intendat.*

69 *Verbum dabo rem futuram demonstrat, vndè non potest intelligi perfecta donatio dum consensum de præsenti non habet, qui de substantia donationis est.*

70 *Textus in d.l.si quis argentum,§.pen.& fin. non habet locum, quando quis dixit promitto me daturum, vel dabo.*

71 *Vndè in hoc tres distinguntur casus, de quibus omnibus in superioribus actum est.*

72 *Cardinal.Mant.optimum tradit intellectũ ad tex. in d.§.pen.in summa tex.ille non habet locum in pacto de donando.*

73 *Conciliantur duo iura nimirum tex.in l.si ego 28. ff. si certum petatur, cum tex.in l.cum in corpus, ff.de aequir.rer.dom.*

74 *Varijs modis ponderatur tex.in d. l. si quis argentum cum omnibus §§.sequentibus, ex qua apertè probatur verbum donando, nullam donationem inducere.*

75 *Donatio inter coniuges, constante matrimonio, non valet, sed morte confirmatur.*

76 *Quod extenditur,& si nulla traditio rei donatæ in vita interuenerit.*

77 *Traditur intellectus ad tex.in l.Papinianus, ff. de donationibus inter virum,& vxorem.*

Explicatur quinam dicantur magistrelli, sciolì,& matulæ.

Materia legis quoties, C de donationibus, quæ sub modo explicatur.

34 IN eodem cap. 7. propugnator multiplicat errorem suum in materia d. l. quoties, legitur in Ecclesiast. 10. *Stultus verba multiplicat*, & Senec. in Epist. 13. inquit,

35 *inter cætera mala hoc habet proprium stultitia, semper incipit viuere.* Non in concione illud Horatij.

Viuendi rectè, qui prorogat horam
Rusticus expectat, dum fluat amnis.

Et illud Maron. 1. Georgicorum.

Omnia fatis in peius ruere.

Miserè, & nonnunquam improbè desipiunt, qui suis ità malè rebus prospiciunt, vt quò magis ætate prouehuntur peiores euadant. Hinc Mendem dicebat, Multos Athenas stu-

36 diorum causa proficisci, principio sapientes, deindè philosophos, posteà rethores, tandèm idiotas. Qui itaquè se meliorem in dies facit, quasi se ipsum vincit, qui in deteriùs dabit vincisse ignaue permittit.

37 Iam in Apologico responso in 2. quæst. à num. 5. demonstrauit præceptor, quomodo Aristarchus tex. illum crudelitèr dilaniauit, credens præceptor, quod detecto errore, per aduersarium, & audita præceptoris doctrina, liberè sileret, & sententia Salomonis muniatus

38 in prouerb. 26 ibi, *Responde stulto, ne sibi sapiēs esse uideatur*, Apostoli præceptum ad Roman. cap. 1. quem tu in d. cap. 7. nu. 4. aduersus præceptorem adduxisti, ibi, *Et vt ipsi eruditionis incrementum suscipiant, non propter eorum merita, aut bona nobis ab eis recepta; sed ex commissione diuina, propter dona nobis à Deo condonata.* Sed videns pceptor Aristarchi perseuerātiā, noluit amplius circa hoc persistere,& doctus ex eodē

39 prouerb. Salom. 26. ibi, *Non respondeas stulto iuxtà stultitiam suam, ne efficiaris ei similis.* Non enim sunt inuicem repugnantes istæ Salomonis sententiæ. Vtrumquè enim pro loco, & tempore, ac personarum diuersitate faciendum est.

40 Prima enim sententia Salomonis intelligitur, quando ex responsione, stulti emendatio speratur. Secunda verò, si stultus responsionē verisimilitèr contemnet, vt apertè vna,& altera interpetratio ex tex. in d. cap. in modicis 43. dist. desumitur. Legitur etiam in prouerb. 23. Salomonis, *In auribus insipientium noli loquaris, quia despicient doctrinam eloquij tui*, & Ecclesiast. 23. ibi, *Cum stulto ne multum loquaris*, idem commonet Origin. in cap. in mandatis, vers. si verò 43. dist.

Ne mireris igitur cupide lector, si non amplius aduersus propugnatorem præceptor insistere noluit.

41 Sed mecum Aristarche insistas, vt errorem apertè cognoscas. In primis volo tibi ostendere quomodo in terminis, & primis principijs iuris, in interpetratione d. l. quoties perniciosè erras. Vndè illud commune dictum succedit, *Cum prima principia negante, & ignorante, disceptandum non erit.*

Erras primo, præsupponendo, calliditatem in loquendo consistere, & tamen suprà in hoc cap. 8. num. probauimus illam in tacendo versari, fallaciam verò in dicendo, quo in loco auctoritate Salomonis, & glosæ, assumptum comprobauimus.

42 Secundò, in eod. cap. 7. asseris condictitiam actionem de qua in tit. C. de conditionibus ob causam, & digestorum de condit ione causa data,& causa non sequuta locum non habere, nisi quando donatio, vel alius actus à traditione, & non à promissione incipit, & tamen in l. cum exigua, C. de conditionibus ob causam legitur, sibi locum vendicare, siuè aliquid sit datum, siuè promissum, siuè cautum, aduertir ibi Cuiacc. Patius in rub. C. de conditionibus ob causam num. 22. Andr. Claud. de conditionibus ob causam cap. 1. num. 12. Anton. Perez Paratritales expositiones in tit. de conditione ob causam datam num. 2. & 8. & ex diffinitione apertè desumitur. Diffinitur enim conditio

43 ob causam. Est actio in personam, qua repetitur, quod ob causam honestam, quis dedit, scir,

eit, aut promisit, propterea quod causa illa nō est sequuta, vel, reintegra, datorem penituit, And. Claud. in d. cap. 1. num. 2. & Patius vbi proximè. Neque debuit te decipere, conditionem istam in tit. supra allegato, vocari causam datam, non causam factam, siuè promissam, nam præcipuè, & plerumquè quod fit in hac inscriptione consideratur, nequè tamen propterea, quod quandoquè fieri solet excluditur, argumento l. 4. ff. pro socio.

In eadem damnatione persistendo in d. cap. 7. num. 14. inquis, idem esse in cæteris cō-
44 ditionibus positis in tit. digestorum, & C. præsertim in titulo de conditione indebiti, nimirum tantum dari conditionem illam, quando aliquid indebitè fuit solutum, & non promissum, & tamen conditio illa, vendicat sibi locū non solum, quando aliquid indebitè est solutum, verum etiam quando aliquid est promissum, nimirum conditione illa repeti posse, l. 2. & 3. ff. de conditione indebiti l. is, cui plus 31. ff. eodem tit. allegato, & hoc ex diffinitione indebiti, quæ communiter traditur, apertè desumitur.

45 Indebitum itaquè est, quod per errorem aliquid, quod non debetur solutum, aut promissum, Doctores communiter in rubrica tàm ff. quam Cod. de conditione indebiti, Andr. Claud. in d. tit. de conditione indebiti cap. 1. num. 5. & 6. sed in hoc differentia constituitur inter debitum solutum, & promissū; primum repeti potest per conditionem certi, secundum verò per conditionem incerti, vt notauit aliquandò Cuiac. in l. cum de indebito in fin. ff. de probationibus, Pat. in d. l. 2. in fine, C. de conditione indebiti.

46 Imò, & quòd magis est indebitè promissū non solùm per conditionem indebiti repeti potest, sed etiam exceptio doli datur, si promissor ad promissum adimplendum conueniatur, l. 3. C. de conditione indebiti. Cui enim
47 datur actio, eidem multò magis datur exceptio, l. 1. §. is autem, ff. de superficiebus, l. inui-
48 tus 156. §. ... ff. de regul. iur. & quamquam errore iuris solutum, non repetatur, tamen errore iuris promissum, nondum autem solutum, rectè opposita hac exceptione, defenditur, & retinetur, argumento l. error 9. vers. is autem, C. ad l. falcid. l. cum quis, vers. soluerit, C. de iuris, & facti ignorantia, Donell. in lib. 1. commentariorum, cap. 21. Zangher. de exceptionib. par. 3. cap. 12. Andr. Claud. in d. cap. 1. nu. 108.

49 Idem dicimus in conditione ob turpem causam, in qua in eod. num. 14. & 15. negas locum habere, quando aliquid est promissum, sed tantùm quando aliquid est solutum; contrarium tamen legitur in l. 1. & 5. C. de conditionibus ob turpem causam, vbi non tantum conditione illa, quod datum est repeti potest,
50 verùm etiam cautum, & promissum, & diffinitio ob turpem causam conditionis indicat, inquiunt Doctores, & præsertim Andr. Clud. in d. tit. Cod. de conditionibus ob turpem causā cap. 1. num. 4. cōditionem ob turpem causam, esse actionem in personam, qua datum, aut promissum ob turpem causam, causa etiam sequuta, repetitur, desumitur ex l. 1. ff. de conditionibus ob turpem causam.

51 Idem legimus in conditione sine causa, quę siue aliquid sit solutum, siue promissum, vt in l. 1. ff. de conditionibus sine causa, & tamen tu negas in d. num. 15. si aliquid sit promissum, locum habere, sed tantum, quandò aliquid est solutum.

52 Tertiò, in eodem cap. 7. nu. 22. vers. 2. quia in terminis iuris peccando, præsuppon is, & in contractibus caducitatem locum sibi vendicare contrà tex. in §. ex conditionali, Institut. de verb. obligat. & in superioribus probauimus, dispositionem d. §. ex conditionali ampliando, dato fideicommissum, esse factum in contractibus, & cessare dispositionem, l. vnicæ, §. sin autem aliquid, C. de caduc. tollend. magis communem opinionem adduximus, & decisionem Sac. Regij Consilij penès Regentem Capicium secundam in ordine, & tantò magis assumptum, vendicat sibi locum, si illam opinionem teneamus, fideicommissum in cōtractibus fieri non posse, quam opinionem tu laudas plures ad hoc auctoritates adducens in d. cap. 7. num. 100.

53 Erras, & quarto in primis principiis in eod. loco num. 22. *versic. & si replicetur*, propè finē, affirmando, duplicem fictionem simul non dari, & tamen tex. in l. species, §. fin. ff. de acceptilationibus contrarium probat; habetur ibi duas fictiones circa idem ex eodem fonte, & ad eundem effectum concurrere posse, seruus enim ibi rogauit acceptum, quod Dominus apud hostes promiserat, & respondet ibi Iure consultus iure postliminii acceptilationem confirmari, vndè clarè apparet ius postliminii cum acceptilatione concurrere, quæ acceptilatio est ficta, & imaginaria solutio, iuxtà tex. in §. acceptilatio, Institut. quibus modis tollitur obligatio. Confirmatur secundo hac consideratione. Si mandani tibi, vt maleficium faceres tu Titio, & Titius commisit, Titius tenetur, quia fecit, & tu quia videris facere, & ego eadem fictione, qui & facere videor, l. aut qui aliter, ff. similiter, & ibi glos. & l. si ego, ff. quod vi, aut clàm.

Probatur etiam in l. qui in vtero, ff. de statu hominum, vbi in vtero conceptum pro nato habetur, et in potestate parentum.

Quintò, peccas in primis principiis in eod. cap. 7. num. 65. dum inquis in d. l. quoties, dis-
54 positionem esse conditionalem, his verbis loquendo num. 11. *Primum notabile est, quæstionem in eo propositam, ac facti speciem in eo diffinitam esse de donatione, ea conditione facta, vt post*

cer-

certam tempus res donata alteri restituatur, et ramen in d.l. per hæc verba legitur. *Quoties donatio ità conficitur, vt post tempus id, quod donatum*
55 *est alteri restituatur*, non intelligendo terminos, nimitùm conditionem concipi per dictionem, si, l. 1 ff. de conditionibus, et demonstrationibus, modus verò per dictionem, vt, vt in tit. C. de donationibus, quæ sub modo, sub quo, lex ipsa quoties posita est, sicquè in ea primus donatarius sub modo, et non sub conditione fuit grauatus, inter quos terminos lõga est differentia, vt in l. quibus diebus, §. Termilius, vbi magistralitèr communis præceptor Bart. ff. de conditionibus, et demonstrationi-
56 bus, et ità, et talitèr dictio, ut, modum importat, et si conditio in modum ponatur, vt si fortè dicitur, lego Titio sub conditione centum, vt det decem Antonio, singularitèr probatur in l. Meuia, ff de manumissis testamento.

57 Descendamus nunc ad textualia dictæ l. quoties circa, quæ Aristarchus, confundendo terminos rerum, et verborum, neque verba, neque mentem Imperatoris non rectè perceptã, in maximum errorem, et in perniciem aliorum se produxit. Inquit enim in casu d. l. *Duplicem esse donationem, vnam respectu donatarij, alteram verò respectu substituti*, quod falsissimum est, nam in donatario dicitur donatio, et cõtractus nominatus, et hoc respectu temporis, in quo donatarius ipse rem donatam lucratur. Respectu verò substituti, donatio nõ dicitur, sed magis ob causam donatum, et successiuè est contractus innominatus, et olim, et hodie, ità Bart. in l. 2. C. de cõditione ob caus. dat. vbi addentes in noua glos. idem Bart. in l. fin. ff. de conditione causa data, et causa non sequuta num. 14. et ibi Iason etiam num. 14. Hinc Bart. in l. Aristo per illum tex. dixit, vt si donatio aliud pactum contineat, pro vt in casu d. l. quoties, et in d. l. Aristo, in contractum innominatum cadit, et pœnitentia datur, sequitur Salyc. in d. l. 2. num. 4. et ibi Siccard. nu. 3. Ias. in d. l. fin. num. 14. Andr. Clud. de conditionibus ob causam, cap. 4. num. 47. Addentes ad Salyc. in d. l. 2. lit. B. quorũ verba hæc sunt, *Quod dic verum, nisi cadat in aliud factum, quia tunc dicitur innominatus, & habet locum pænitentia quoad deducta ad pactum, Bart. in l. Aristo, ff. de donationibus, Alex. in l qui Roma, §. Flauius, ff. de verb. obligat.* Hæc ille, Mantica de tacitis lib. 13. tit. 3. num. 6. qui concordantes adducit. Vndè meritò Bart. in d. l. fin. num. 14. conuentionem ipsam permixtam appellat, sequitur ibi Ias. etiam nu. 14. clariùs Vsimbech. in lib. 4. C. in tit. de conditione ob causam dat. num. 17. vbi ità loquitur. *Eadem est ratio cũ ob causam donatur l. 2. 3. 6. et 7. hoc eod. l. 1. C.* de donationibus, quæ sub modo, Bart. in d. l. vnic. num. 14. In summa concludit Vsimbech. in iuribus supra allegatis poni donationem pro contractu nominato, in quo regularitèr pœnitentia non datur l. post perfectam C. de donationibus, quæ sub modo, l. sicut C. de action. et obligat. donationem verò ob causam pro contractu innominato, per quem illa actio conducticia datur.

58 Assumptum apertè probatur in d. l. Aristo, inquit ibi Iureconsultus referre, vtrum dederim tibi seruum, vt eum post quinquennium manumittas, an simpliciter traditum, vt eum statim manumittas.

Primo casu donatio est saltem præsumpta ministerij quinquennalis, et operarum, vndè primo isto tempore donatio dicitur, et contractus nominatus, et irreuocabilis, potest enim donatio fieri ad tempus certum, vel incertum, vt legatum, et fideicommissum l. fin. C. de legat. respectu verò finitæ dilationis, cõuentio innominata dicitur, et pœnitentia datur, quo in loco Dionisius Gotofred. in lit. E. ità loquitur, *Multum interest Pamphilum tibi tradam, vt post quinquennium manumittas, an vt in continenti eum manumittas*, priore casu quinquennales operas donasse tibi videor, non tamen se obligari, nisi aliud conuentum sit. Posteriore casu nihil tibi donare videor, sed tantum te obligare, vt manumittas, & successiuè dicitur contractus, do, vt facias, ità in casu d. l. quoties inquantum simplicitèr fit donatum donatario, vera donatio, & contractus nominatus censetur, & donec tempus restitutionis faciendæ, non venerit, pœnitentia non datur, sed respectu substituti, conuentio innominata censetur, & pœnitentia datur; sequitur ergo, quod si in casu d. l. legis quoties esset donatum, vt statim alteri res, restituatur, vel seruus manumittatur, ex quo primus verisimilitèr emolumentum percipere non debuisset, nulla donatio esset, et successiuè pœnitentia concederetur, vt ex litera d. l. Aristo desumitur, & ibi cum iudicio aduertit Constantin. Rugerius num. 5. Et præter cæteros hac consideratione probatur, in substitutum non esse donationẽ, sed contractum innominatum do, vt facias, inquit ibi Imperator, *Vt post tempus id, quod donatum est, alijs restituatur*, & non inquit, *vt alij donetur* Item ex alio, ait enim ibi tex. eius cõdictitiæ actionis persecutionem competere, sicquè conditioni ob causam datorum, in cõtractibus enim nominatis, non datur conditio ob rem dati l. 1. in fin. ff. de rer. permutatione, l. vlt. ff. de conditione causa data glos. in l. 2. C. de conditione ob causam, & hoc est; quoniam in contractibus nominatis non agitur ad distractũm, sed potius adimplementum contractus l. ea conditione, C. de rescindenda venditione l. 6. C. de actionibus empti, quæ propositio extenditur, & si contractus innominatus, contractui nominato addatur l. ex empto, §. is, qui vino ff. de actionibus empti l. cum te, C. de pactis inter emptorem, & venditorem, & ex illa vtilis, quæ in d. l. quoties da-

tur

tur substituto, secundum illam directam, quæ
datur donanti regulatur, vt docent ibi omnes
59 prȩsertim Giganius num. 4. Et si fortè amice
lector, rationem quæras, quare in donatione
simpliciter sub modo facta, pȩnitentia datur.
Respondemus primò qnoniam is, qui dedit,
accipienti non est obligatus, qui, autem acce-
pit, dari est obligatus, itaquè dans se pȩnitere
potest, & pȩnitentia interueniente perindè
habetur, ac si nihil inter eos actum esset, ità
Duaren. in d. tit. de conditione causa dara, &
causa non sequta cap. 4. Andr. Clud. in d. cap.
1. num. 16. et Iul. Pat. in d. l. supra alleg. et An-
ton. Fab. in lib. 45. de erroribus pragmaticorū
error. 9. et lib. 48. error. 5. hæc verba addit.
*Quia dando non agit, sed vt alium sibi, & nec na-
turalitèr obligetur, & dum pænitet, liberat aduer-
sarium, quem sibi ad strictum habebat*; sequitur
eum Osoald. ad Donell. lib. 14. cap. 22. lit. B. &
sequenti, & aliæ ponuntur rationes, quæ desu-
mi possunt ex Vasquez controuersiarum vsu
frequentium cap. 59. num. 20. et ex Antonio
60 Gomes in lib. 2. variar. resolut. cap. 8. num. 3.
Ideoquè vsquè adeò pȩnitentia in his conuen-
tionibus datur, vt si post dationem sibi factam
recipiens seruum manumiserit, vt adhuc do-
nans donatum repetere possit l. 5. §. 2. ff. de
conditione causa data Donell. in d. cap. 22. in
principio. Nequè obstat, inquit ille, *Si dicatur
causam esse sequtam, & ob causam datum, causa
sequta, repeti non posse*, l. 1. ff. de conditione
causa data, nam huic tacitæ obiectioni res-
pondet Donell. *Nam cum sit locus pænitentiæ,
hæc posteà sequuta fecit, vt videatur desisse ob
causam datum, quod in initio datū erat*, quam res-
ponsionem ex pluribus similibus doctè com-
probat.
61 Extenditur etiam, quod si causa, ob quam
sit datum, sit in potestate recipientis, & ipse
dicat esse paratum adimplere, & rem receptā
non restituere, nàm adhuc danti, licita est pȩ-
nitentia, vt si fortè dem tibi pecuniam, vt Ro-
mam ires, vel seruum manumittas l. 3. & 5. ff.
de conditione causa data Donell. in d. cap. 22.
in principio.
62 Vlterius extenditur, vt mortuo datore, &
hæredes ipsius se pȩnitere possint, apertè de-
sumitur ex d. l. 2. vbi tex. ait, conditonem illī
dari etiam hȩredibus, idem probatur in l. 1. &
in l. 6. illius tituli Andr. Clud. vbi supra cap. 3.
num. 50. vbi respondet ad rationem Donelli
contrarium sentientis.
63 Ex omnibus supra expositis apertè desu-
mitur, donationem esse contractum nomina-
tum, & successiuè pȩnitentiam non dari, sed
pactum in ea in fauorem tertii appositum, in-
nominatam esse conuentionem, et pȩniten-
tiam dari. Quæ propositio sano modo intelli-
gitur, si donationis verba in præsenti sonent,
alioquin si in futurum verba sonarent, dona-
tio, non esset, sed alia conuentio, ità originali-

tèr Franciscus de Ramponibus, quem refert, et sequitur Imola in l. in ædibus §. 1. ff. de donationibus Alex. in l. iuris gentium, in principio ff. de pactis, Angel. in §. in personam num. 3. institutionibus de actionibus Ioann. Parlador. in lib. 2. rerum quotidianarum cap. 3. nu. 9. et alii plures infra citandi. Quare labitur Accurt. Glosator in §. aliæ in versic. proferuntur, Institutionibus de donationibus, vt existimaret illa verba, dabo, donabo, donationem efficere, non enim magis donationem efficiunt, quam venditionem, aut mutuum illa, promitto me venditurum, aut mutuo daturum, sicut in eodem loco tradunt Ioan. Fab. Angel. et reliqui ab Accurtio, meritò dissentientes: vndè in hoc singularia verba posita per Salycet. in d. l. 2. num. 5. vers. quandoquè quis, C. de conditione causa data, ponenda sunt, inquit Salyc. *Quandoquè autem quis dicit, ego tibi talem rem dabo, vel conuenio tibi quod donabo, & tunc dic, quod de præsenti non est donatio, sed conuentio de donando in futurum, vt in simili notatur, ff. de eo, quod certo loco, l. in bonæ fidei, ff. de pignorantia actione, l. si Titius, & ideò conuentio est innominata, nec actionem producit, sicut nec olim producebat, nam lex si quis argentum in isto casu non loquitur, si quis literam intueatur, & sic, quod non mutatur, stare non prohibetur: quandoquè quis dicit, ego conuenio donare, & tunc dic, quod est donatio, & habet locum lex, si quis argentum, quoniam infinitum, omne tempus concernit, & sic præsens in casu nostro, quoniam secundum tempus verbi, cui adycitur diudicatur, ideo ad præsens donatio est.* Hactenus Salyc. infinitum omne tempus complectitur, Affl. in dec. 61. vbi multa allegat. Dissentiunt enim ab Accurtio Salyc. vbi proximè, Alciat. in l. si pacto, quo pȩnam C. de pacts, vbi inquit, *Aduersus Accursium communem esse opinionem*, Emanuel Costa in l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia, Tiraquell. quē adducit, & sequitur Parlador. vbi supra, Donellus in lib. 13. commentatior. cap. fin. in fin. & ibi Osuald. in lit. D. Giphan. in d. l. si quis argentum, num. 24. Angel. in l. 1. C. de pactis pignor & in cons. 184. colum. pen. Alex. in cons. 72. vol. 2. & in cons. 129. in fin. volum. 7. Aretin in cons. 28. Matthesil. in singul. 46. Det. in cons. 182. & seq. quos omnes adducit, & sequitur Andr. Abasea de pactis, num. 392. quibus adduntur Iacobin. in d. l. iurisgentium, in 2. lectur. num. 17. Costan. in tract. de dotibus cap. 4. num. 7. Soccin. in l. legem num. 14. C. de pactis, Anania in cons. 64. Galiaula in Rubrica digestorum de verb. oblig. num. 124. Antonius Rub. cons. 29. nu. 11. Afflict. in Constit. Mulier, quæ dodarium, nu. 9. vers. item nec promissio de donando. Tiraquell. alios adducens de retractu conuentionali tit. vlt. num. 48. de magis communi testatur Barbos. in l. 1. in 3. par. num. 2. ff. soluto matrimonio, Anton. Enrigius in tractat. de fideiussoribus cap. 3. nu. 14. Soccin.

cin,

cin. in conſ. 102. num.4. volum. 2. Seuerin. in
tract.de pactis quæſt.6.Gozadin.in l.2. nu.21.
C.de pactis inter emptorem, & venditorem,
Soccin.Iunior,& ibi Alciat.num. 16.& 21.ff.de
verb.obligat.Berous in conſ.196.num.12.vol.
2.Roland.in conſ.69.num.18. volum.3. Aldo-
brandin. in d.§. aliæ in verb. manifeſtauit, Pe-
trus Duend. in regul. 19. limitatione 1. Car-
din. Mant. de tacit. & ambiguis conuentioni-
bus lib.13. tit.5. num. 7.Euerard. Bronchorſt.
conciliationes legum cent.3.aſſertion. 75.no-
uiſſimè Iacobus Marcheſell.in lib.1. quæſtion.
iuris,quæſt.70.qui ità loquitur.*Donatio contra-
ctus nominatus eſt, & irreuocabilis*, §. aliæ, Inſti-
tut.de donationibus,gloſ. in l. fin.vbi Scriben-
tes,ff.de condit.ob cauſam, Bart. & alij in l.iu-
ris gentium, in principio, ff. de pactis, Pariſ.
conſ.77.num.101.vol.1.& conſ.88. num.13.&
46.vol.3.non tamen promiſſio de donando,
donatio dicitur, quoniam donatio re contra-
hitur, & inter eos contractus connumeratur,
qui denominatur ab actu exequendi ; & non
habet nomen,niſi facta exequtione,vt depoſi-
tum, commodatum,& mutuum, & propterea
donatio dicitur doni datio l.Senatus §.1,ff.de
donationibus cauſa mortis , & ità declarant
Bart.Ang.& Paul.in d.l.iuris gentium;pactum
verò nudum donationis,dicitur,quando nuda
conuentione, & ſolo verbo abſquè rei præſen-
tia, & traditione,donatio de præſenti perfici-
tur, & hodiè ex ſpecialitate, l.ſi quis argentũ,
de donatione, ex eo oritur obligatio, & actio,
Bart. d.l. iuris gentium, in principio, Corne.
conſ. 141. num. 3.& 9. volum. 2. & conſ. 245.
65 num. 3. in fin. vol. 4. Aut ergo donatio fit rei
traditione,et propriè donatio dicitur, aut ſo-
lo verbo de præſenti,et dicitur pactum nudum
donationis,aut per verba de futuro,et dicitur
promiſſio de donando; ex primis quidẽ duo-
bus caſibus oritur obligatio, et actio, tertio
autem caſu, nequaquam, ſed eſt pœnitentiæ
locus Salyc. in l.fin. nu.7 ff.de condit.ob cau-
ſam,Soccin.in l.legem num.13.in fin.C.de pa-
ctis,Imol.in l. ædibus,in principio,num.4.cir-
ca principium, ff. de donationibus, Alex. d.l.
iuris gentium, num. 9. cum duobus ſequenti-
bus,Det.conſ. 280.nu. 1.et 5.Aym. conſ.175.
num.8. et ſequenti volum.1. Pariſ.in conſ. 16.
in princip.vol.2.
66 Ad confirmationem huius receptæ ſenten-
tiæ,primo hæc adducitur conſideratio, verbũ
prædictum dabo, vt futuri temporis, non ha-
bet aliquem conſenſum ad confirmandũm
actum de præſenti l. 1. C.de ſponſalibus , et
dum dixit dabo, adhuc donationem, non fe-
cit;quoniam tractum habet ſermo ille, vt in l.
ſi quis 112.ff.de verb.obligat.tractus enim ni-
67 hil aliud eſt,quàm temporis ſpatium, intra,
quod aliquid commodè fieri, et explicari po-
teſt,l.metus,§.fin.ff. de procuratoribus.l. quo-
ties,ff. de oper. libertor. l. quæ ab initio 29.ff.
de regul.iuris,l.ſi quis filium,§. ſtipulario,ff.de
68 collatione bonorum : igitur quandiù durat
tractus ille, donans deliberari poteſt ſi dare
intendat,deſumitur ex Bart.in l. ſingularia,ff.
ſi cert.petatur,et ex Gabriel. Modeo in l.2.nu.
2.ff.de contrah. empt.quos ad hoc adducit,et
ſequitur Enrigius in d.cap.3.à num. 10.
69 Secundò, verbum dabo, rem futuram de-
monſtrat,igitur non poteſt intelligi perfecta
donatio, quoniam conſenſum de præſenti nõ
habet,qui de ſubſtantia donationis, eſt l. obli-
gationum ſubſtantia, §. 1. ff. de actionibus, et
obligat.aduertit Cardin.Mantic.in d.tit.5.nu.
7.et ante ipſum Salyc.in d.l.2.quem ſupra ad-
duximus.
70 Tertiò,ſtringit tex.in d.l. ſi quis argentum,
§.penult. et fin. affirmat ibi donationem vale-
re, quando quis donare voluit, puta ſi dixit
promitto talem rem donare, quod eſt infini-
tum,et omne tempus comprehendit,vt nota-
tur in l.5.§.ſtipulatio,ff.de verb.obligat.Salyc.
in d.l.2.cuius verba ſupra adduximus.Hinc di-
xit Petrus Barboſ. in d.l.1.in 3.par. nu.2. verſ.
ſed quia ſupra, quod ſi promiſſio ità concipia-
tur;promitto,me daturum, vel dabo,non ven-
dicare ſibi locum diſpoſitionem tex. in d.l. ſi
quis argentum,§. penult. et fin. nimirum,nul-
lam ex his verbis donationem,induci,at ſecus
ſi dicatur promitto me daturum ex cauſa do-
nationis, et in his terminis procedit tex. in d.
§. penult. & fin. & hoc eſt,inquit Barboſ. quo-
niam in his ſpeciebus donatio de præſenti cõ-
tinetur, licet datio, ſeu executio ex poſt facto
fieri, debeat, & ità inquit Barboſ. opiniones
conciliantur; & melius Marcheſell. in d.quæſt.
71 7.loquitur diſtinguendo tres caſus, aut enim,
inquit ipſe,donatio perficitur ex traditione,&
propria donatio dicitur , aut ſolo verbo de
præſenti , & dicitur pactum nudum donatio-
nis. Aut per verba de futuro, & dicitur pro-
miſſio de donando.Ex primis quidem duobus
caſibus obligatio, & actio oritur, ex tertio ve-
rò caſu nequaquam, ſed eſt pœnitentiæ locus,
adducit ad hoc Salyc. Soccin. Imol. Alex.Det.
Crauett.& Pariſium.
72 Quartò,Cardin.Mant.vbi proximè,num.7.
verſic. *tertio conſidero*,hanc conſiderationem
adducit Iuſtinianus in d.§.pen. rationem red-
dit, quare valeat donatio ſine ſtipulatione, &
traditione , quoniam cum ſit in arbitrio,cu-
iuſquè hoc facere conſtituit, oportet eum, vel
minimè ad hoc proſilire, vel cum ad hoc ve-
nire properauerit,non debet propoſitum ſuũ,
excogitatis artibus, defraudare igitur, qui di-
xit dabo tibi fundum , non poteſt dici ad do-
73 nationem properaſſe, nequè dici poteſt pro-
poſitum,ex cogitatis artibus,defraudare,quo-
niam donare non deliberauit,nequè donatio-
nem perfecit, itaquè illius, l. auctoritate ad
tradendam rem compelli, non poteſt, in ſum-
ma tex.in d.l.ſi quis argentum,§.pen. & fin.nõ
ha-

habet locum in pacto de donando, Costantius Ruget. in l. in conditionibus, §. 1. ff. de donationibus, et in d. l. fin. §. Lucius, in principio, ff. de donationibus.

Quintò, facit tex. in l. si ego 18. ff. si cert. petatur, vbi si ego tibi pecuniam tradam, quasi donaturus, et tu ità accipis, vt statim Dominus efficiaris ex causa mutui, ex hoc dissensus desumitur, et nullus contractus celebratur, quoniam verbum illud donaturus, in l. illa positum futurum respicit, et tractum successiuũ habet: vndè non dono, neque dominium transfero, sed pecuniam trado, postea donaturus, qui verò accipit, ità contrahit, vt nunc ex mutuo dominium acquirat. Et ex hoc conciliatur lex ipsa cum l. cum in corpus, ff. de acquir. rer. dom. vbi si aliquid tibi tradam donandi causa, et tu in causa mutui accipias, ex vna, et ex altera parte de præsenti contrahitur, vndè dominium transfertur, et validitas contractus inducitur, ità leges istas in vno, et in altero loco conciliant DD. magis in specie Antonius Piccardus in §. per traditionem, à num. 4. institut. de rer. diuisione.

Vltimò, stringit tex. in d. l. si quis argentum, qui in omnibus suis partibus de donatione, et non de pacto de donando.

Primò, in principio legis prædictæ, inquit Imperator, si quis argentum donauerit, certumquè pondus nominauerit, subiunxit tex. deindè, et inquit necessitatem imponimus, ei omninò præfatum pondus argenti dare.

Secundò, ibi, *similiquè modo, si quis certum numerum seruorum donauerit*. Et vlterius ibi, *mediocres figuræ seruos tradere*, & tex. ille, progreditur vsquè ad §. fin. illius legis, ponendo varios casus in eo, qui de præsenti donat. Finalitèr in d. §. fin. referendo se Imperator ad casus supra enumeratos, in quibus de donatione de præsenti agitur, quod ostendit verbũ illud donare, quod est infinitum, omne tẽpus comprehendens, vt supra probauimus, & non loquitur de pacto de donando, inquiens tex. per hæc verba, *sed si quidem in omnibus supradictis casibus, &c.* igitur ad casus ipsos ibi enumeratos se refert Imperator, & ad illos se restringit, & ad alios non extenditur, vt in l. 1. C. de conditionibus, quæ sub modo, aduertunt in specie Alex. Dec. Cefalus, & alii, quos recenset, & sequitur Riminald. Iunior in §. 1. num. 389. institut. de donat. in nouissima impressione.

74 Vltimò, Andr. Abasca, vbi proximè nu. 393. vers. quarto facit, conciliatio inter duos Principes, non dicitur perfectè facta, licet ad inuicem paciscantur de faciendo pacem, Angel. in l. Lutius, ff. solut. matrimonio, Martin. Laudens. in tract. de confederat. num. 29. & tamen pax, inter eos nudo pacto fieri potest. Ex his de-

75 sumitur intellectus ad tex. in l. Papinian. ff. de donation. inter virum, & vxorem, vt perfectè intelligatur, obseruandum erit, donationem inter coniuges, constante matrimonio, non valere, sed morte, & silentio donantis confirmati, ratio est, quoniam est species quædam donationis causa mortis, vtpotè quæ morte confirmatur, & dominium verè post mortem

76 transfert l. in donationibus C. ad l. falcid. l. cũ hic status 32. ff. de donationibus inter virum, & vxorem, probat hanc decisionem apertè tex. in tit. Authenticorum sacra forma transmissa in ordine, nouell. 162. in nona collatione Authenticorum, vbi legitur, *Etiam si traditio non sit sequuta, tamen donatio inter coniuges facta, morte mariti confirmatur, si modo stipulatio interuenerit*, hoc idem confirmat tex. in l. si stipulata 33. in princip. & in d. l. cum hic status, §. 1. ff. de donationibus inter virum, & vxorem, vbi dicitur, *Donationes inter virum, & vxorem, præmortuo donatore, confirmari, vt & ipso iure fiant res eius, cui donata sunt*, ad exemplum donationis causa mortis, iuxtà tex. in l. illud, ff. de donationibus causa mortis, & ad instar legati, vt in l. Titio, ff. de furtis.

77 Ad dictam l. Papinianus deueniendo, quod ibi dicitur, *Donationes rerum inter coniuges morte confirmari*, hoc ità accipiendum est, vt confirmentur donationes, quæ fiunt de præsenti, licet res donata non tradatur. Promissiones verò, quibus maritus vxori stipulanti spopondit, se donaturum, non confirmãtur, quoniam hæ donationes validæ, & perfectæ non sunt, sed promissiones de donando in futurum conceptæ argumento d. l. 5. §. stipulatio, vndè si in promissione vertitur donatio, quia annuum dari, promissum est, donatio inter coniuges morte donantis conualescit, d. l. si stipulata, ità Cotas. in lib. 5. Miscellan. cap. 1. & Bronchost. in d. assertion. 75. si verò quis promittat alicui daturum, per verba de futuro, non censetur valida donatio, quoniam promittens hoc modo, de præsenti non donat, sed paciscitur se in futurum donaturum, eaquè conuentio non est donatio, sed potius pactum de donando, quemadmodum, qui promittit se venditurum non vendit, & qui promittit se mutuaturum, non mutuat, l. qui pecuniam 30. ff. si cert. petatur l. si sterilis 21. §. fin. ff. de actionibus empti. Faber. in d. §. aliæ, num. 1. & 2. Alciat. in d. l. si pacto, quo pœnam, num. 2. & 3. C. de pactis. In hoc intellectu doctos, & emunctæ naris viros appello, quos adstipulaturos mihi nihil dubito, de sciolis non sum admodum sollicitus, qui quàm sint crassis auribus, nulloquè iudicio iam dudum expertus est præceptor, præsertim de te Aristarche, qui malè tex. in d. l. Papinianus intellexisti in d. tract. de fru-

78 ctibus, part. 2. cap. 3. num. 159. *Quid enim commercij, vt dici solet, asino cum lira.* Obserua curiosè lector, quod Alciat. Sciolistos supra mẽtionatos magistellos, seu matulos appellat, cum enim Alciat. ægrè ferret, se à quibusdam Magistellis carpi, qui verò obtrectatores, & ma-

maledici dicuntur, qui cum doctrinæ vberem quandam gloriam in magno aliquo, & eccelso viro conspiciant, concuciis eum proscindunt, citiùs quàm imitantur: est enim illud vulgo notum, *In multis momum agere, & reprahendere longe facilius, quàm imitari*, nam adeò solet intabescere inuidia successu hominum videndo, vt cum Ouidio loquar, *Vt cum vix sine fumo ignis emicat, sic excellens quædam gloria comitem inuidiam, vt plurimum habet*: Vnde Alciat. ipse in detractores Emblem. 154. scripsit.

Audent flagriferi matulæ, stupidique Magistri
Bilem in me impuri pectoris euomere.

Vlteriùs rationem reddens, cur pluribus non respondeat, quippè cum existimet cum his concertare sibi planè, indecorem esse, quãdoquidem minorem a maiore prouocari, nec iustum, nec ingenuum sit, & ita loquitur.

Quid faciam? reddam ne vices? sed nonne cicadã
Ala vna obstreperam corripuisse ferar?
Quid prodest muscas, operosis pellere flabris?
Negligere est satius, perdere quod nequeas.

Et meritò matulas, hos Magistros appellat, quoniam vas est, in quo urina excipitur, et nõnumquam metaphoricè vsurpatur pro nomine fętido, impuro, vili, insulso, meticuloso, ignauo, & vano, vt apud Plaut. in Persa.

Nunquam ego, te tàm matulam esse, credidi.

SVMMARIVM.

1 IN casu d. l. quoties nulla actio rei vendicationis datur substituto, idest neque directa neque vtilis aduersus donatarium, vel alium.
2 Actio illa est personalis.
3 Vbi nulla rei traditio interuenit, nulla rei vendicatio dari potest.
4 Vt actio absenti acquiratur, exorbitans est.
5 In exorbitantibus extensio non efficitur.
6 Actio personalis aduersus possessorem non datur.
7 Expressa partium conuentione fieri non potest, vt dominium absque rei traditione transferatur.
8 In l. 1. C. de donationibus, quæ sub modo specialiter fuit introductum, vt vtilis rei vendicatio detur.
9 Duo specialia simul concurrere non possunt.
10 In d. l. quoties actio realis non acquiritur donanti, si intendat donatarium compellere ad adimplẽdum modum.
11 Omnes conditiones in personam, actiones sunt.
12 Cõdictitio actio duplex est, directa, & vtilis contra Aristarchum contrarium sentientem.
13 Donanti in casu d. l. quoties rei vendicatio non competit, & assignatur ratio.
14 Actio reiuendicationis vtilis à directa reuelatur.
15 Reiuendicatio Domino datur, & non contra Dominum.
16 Donatio ad tempus fieri potest, & post certum tempus donatori, vel eius hæredibus res donata restituatur.
17 Ad veniente tempore, dominium, aut possessio donanti non acquiritur, sed personalis actio ad recuperandam rem.
18 Præsupponit Aristarchus tex. in l. 1. C. de donationibus, quæ sub modo, reiuendicationem ibi nõ solum dari fauore alimentorum, sed vniuersaliter in omnibus casibus.
19 Deridetur de subtilitate Aristarchi.
20 Tex. in d. l. 1 fauore alimentorum tantum specialiter fuit introductus.
21 Dictio hoc casu, restrictiua est, & ad casum, de quo loquitur tantum restringitur.
22 Si quis ea l. fundum donauit, ne donatarius alienare valeat, si postea alienauit, donans donationem reuocare non potest.
23 Nudum pactum non plus operatur probibendo, quam disponendo.
24 Tex. in l. cum maritus §. fin. ff. de pactis dotalibus loquitur, quando frater in stipulando fuit adhibitus, vt sibi stipuletur.
25 Pactum à coniugibus appositum, vt filius primi gradus succedat, ab ipsis deinde reuocari potest.
26 Reiuendicatio in l. 7 §. actionum, C. de reuocandis donationibus, nõ capitur pro actione in rem, vel in personam, sed pro vindicta, & vltione.
27 Vel dici potest vna cum Connano, reiuendicationem ibi non esse, sed effectum reiuendicationis habere.
28 Explicatur quomodo intelligatur Theorica Iserniæ in cap. 1. §. hoc quoque de successione feudi, & num. 29.
30 Non est verisimile Iserniam aliquid contra ius, & communem iuris conclusionem, aliquid affirmare.
31 Tex. in l. interdum ff. de conditione indebiti non probat intentionem Aristarchi, immò oppositum.
32 Particula interdum, limitationem imponit ad regulam.
33 Vindicationis verbum generale est.
34 Miser decipitur propugnator in casu legis qui mortis 30 ff. de donationibus causa mortis, & nu. 35.
36 In casibus, in quibus dominium sine aliqua traditione in aliquem transfertur, resoluta illa dispositione, ipso iure dominium re transfertur.
37 Dominium rei legatæ, & fideicommissi, ipso iure à morte testatoris in legatarium, aut fideicommissarium transit.
38 Si testator ad tempus rem alicui legauit, vt post tempus testatori, vel hæredi res ipsa restituatur, post tempus dominium in testatorem, vel hæredem transit.
39 Explicatur vna cum Bald. quomodo actio directa reiuendicationis, discernitur ab vtili, & num. 40.
41 Actio directa, & vtilis dicitur, siue veniat ex verbis, & ex mente l, siue ex mente tantum, & num. 42.
43 Idem est dicere mens l. & ratio L
44 Distinctio suprapòsita, vendicat sibi locum in dispositione l. sed non hominis.
45 Malè propugnator actionem realem, directam, & vtilem in casu d. l. quoties.

Explicatur quæ actio detur substituto Donatario, in casu dictę legis quoties, & agitur de intellectu legis primæ, C. de donationibus, quæ sub modo.

1 IN allegato cap. 7. num. 91. reuertitur Aristarchus ad suam opinionem irruendo
aduersus glosam, & eius sequaces, imò
aduersus omnes iuris interpetres in interpetratione l. 1. C. de donationibus, quæ sub
modo. Vt eius opinio magis in hoc, quàm in
aliis manifestetur, erit obseruandum, receptã
esse Doctorum sententiam, substituto in casu
d. l. quoties actionem reiuendicationis, nequè
directam, nequè vtilem aduersus donatarium,
vel alium tertium possessorem, sed tantum
personalem actionem, competere, nimirum
2 actionem illam in l. ipsa mentionatam, personalem tantum, esse Bellamer. in cons. 39. ante
ipsum ibi Glos. Petrus Cin. Alberic. Bart. Bald.
Fab. Ang. & Salyc. Guid. Pap. in dec. 512. Cassan. in consuetudines Brugundiæ in tit. de successionibus §. 4. Beltraud. in cons. 285. vol. 1. &
in cons. 276. num. 2. vol. 3. Aleiat. in l. traditionibus, num. 90. C. de pactis, & in cap. cum contingat num. 232. cum seq. & cons. 578. Aretin.
in l. qui absenti §. 1. ff. de acq. poss. Tiraquel. in
tract. de constituto ampliat. 28. Conarr. in lib.
1. variar. resolut. cap. 14. Gregor. Lopez, Mangon. Suarez, Pater Molin. Ludouic. Molin. Gerius Spina, & alij quos adducit, & sequitur Doctissimus Regens Merlinus in lib. 1. controuersiar. quæst. 60. vbi inquit, sic in Magna Curia fuisse decisum, & in Sac. Conc. Præses de
Franch. in dec. 74. Gisan. in d. l. quoties n. ..
Regius Consiliar. D. Ferdinand. Arias in lib. 3.
var. resolut. cap. 50. num. 24 vbi de magis com.
de communi testatur Gomez in legibus Tauri l. 40. num. 26. Cannet. in extrauaganti volentes, versic. quæto subsequenter num. 13. fol.
143. vbi etiam de communi testatur, & grauiter ibi repræhendit Detium per hæc verba.
Detius pessimè, & malè loquitur contra prædictos præexcellentes Doctores, & fuit deceptus Detius auctoritate speculatoris, quam allegat, et eam, salua tamen auctoritate tanti viri, non intellexit.
Additur Andr. Clnd. in d. tit. de conditionibus
ob causam cap. 4. à num. 10. & Arias vbi supra
num. 27. vbi per hæc verba ait, *Sed vis, aut nunquam in foro obtinebis Decij sententiam.*
3 Ad confirmationem huius receptæ sententiæ prima hæc adducitur consideratio, dispositio in fauorem substituti in d. l. quoties facta, dum nulla in eius personam traditio interuenit, nullam actionem in rem producere
potuit, sed personalem tantum, vt ex illa particula, condictitiè, in d. l. posita, desumitur, iũcto tex. in l. traditionibus, C. de pactis.
4 Augetur consideratio, vt in casu d. legis
quoties, absenti actio, acquiratur, exorbitans
est, & contra regulam iuris, vt in l. absenti ff. de
donationibus, igitur ad actionem realem ex-
5 tendenda, non est, in exorbitantibus enim extensio, non efficitur l. si verò §. de viro ff. soluto matrim. Bart. in l. si constante illius tituli,
Alciat. in d. cons. 578. in principio: sequitur
ergo, actionem illam condictitiam, vti perso-
6 nalem aduersus possessorem non dari l. fin. §.
fin. ff. de contrah. emptione, l. 1. §. si hæres, ff. ad
Trebellian.
Secundò, regula in d. l. traditionibus, proponitur, vt sine traditione rei, dominium, non
transferatur, quæ regula in d. l. quoties limitata, non reperitur, sed tantum ibi asseritur dari
condictitiam actionem: igitur regulę standum
erit, nequè obstat si dicatur sufficere, traditionem factam esse donatario, cui eo animo facta videtur, vt, adueniente tempore, res dona-
7 ta substituto restituatur. Respondemus enim
etiam expressa partium conuentione fieri non
posse, vt dominium absquè rei traditione
transferatur, ita glos. in d. l. traditionibus, nu.
a. versic quarto etiam, Bart. in l. contra falsa
in 1. oppositione C. de iuris, & facti ignorantia, & in l. 1. num. 19. versic. *An loquamur in contractibus*, ff. de conditionibus, & demonstrationibus, Castr. Aretin. Dec. Ruin. & Natta,
quos adducit, & sequitur Surd. de alimentis
tit. 8. priuileg 61. num. 6.
8 Tertiò, si specialitèr sit introductum in fauorem alimentorum in casu l. 1. C. de donationibus, quæ sub modo, vt vtilis reiuendicatio
detur: igitur in contrarium, est ius commune,
vt in l. ius singulare, ff. de legibus.
9 Quartò, duo specialia, regularitèr simul cõcurrere non possunt l. 1. C. de dotis promissione, & est vulgatum axioma, sed si pactum in
re mea, quæ mea durare non debet, apponatur, tertio actio non quæritur, l. certi conditio,
§. quoniam ff. si cert. petatur l. debitor, §. fin. ff.
ad Trebell. l. filiæ ff. de solutionibus, & fauore
liberalitatem exercentis, specialitèr in donatione, fuit introductum, vt licet in ea res donata non duret mea, tamen personalis actio tertio acquiritur, vt in d. l. quoties, in specie docet
Bart. in d. l. certi conditio §. quoniam, num. 6.
quem plures alij sequntur adducti per Gomes.
in d. l. 40. num 26. propè finem; igitur in casu
proposito, actio personalis, & non realis, acquiritur, alias duo specialia concurrerent.
Quintò, hæc adducitur consideratio, ex qua
error Antonii Fabri de erroribus pragmaticorum cap. 47. error. 8. salua tamen auctoritate
10 tanti viri; si actio realis ipsi donanti, non acquiritur, si donatarium ad adimplendum modum compellere, intendat, quomodo acquiri
possit substituto in donatione. Quod non acquiritur, erit præsupponendum, actionem illã
con-

condictitiam, de qua in d. l. quoties, non poſſe eſſe rea em, ſed perſonalem tantum, conditio enim ob cauſam, quæ non ſolum habet locum in conttactibus innominatis, verum etiam, & in donationibus ſub modo celebratis l. 2. 3. & 6. C. de conditionibus ob cauſam Andr. Clud. in d. cap. 1. num. 11. ſed conditio ob cauſam

11 perſonalis eſt, omnes enim conditiones in perſonam actiones ſunt, §. in perſonam, Inſtitut. de actionibus l. actionum 25. ff. de actionibus, & obligationibus, Duaren. in tit. de conditionibus ob cauſam cap. 1. Clud. in d. cap. 1. num. 2. & ex diffinitione ipſius condictionis ſupra à nobis traditæ apertè deſumitur, quæ actio, quandoquè condictitia appellatur d. l. quoties, l 7 §. 1. in fin. ff. de conditione cauſa data, & à nonnullis, actio iſta, naturalis laudatur, quoniam non ex certo contractu oritur, ſed ex naturali æquitate, vel ex bono, & æquo naſcitur l. in ſumma l. 5. §. quod ob rem cum l. ſequenti, ff. de conditione indebiti l. 3. §. ſed ſi ſeruus, ff. de conditione cauſa data Clud. vbi proximè.

12 Quæquidem actio, diuiditur in directam, & vtilem: directa donanti competit, vtilis vero ſubſtituto, Cuiac. in d. tit. C. de donationibus, quæ ſub modo, deſumitur ex d. l. quoties, in ſpecie Clud. in d. cap. 1. num. 35. Vndè cauendum erit ab Ariſtarcho, qui in d. cap. 3. nu. 87. inquit, *Non dari condictitiam vtilem, ſed directã tantum*, quæ actio vtilis potius in actibus perſonalibus, quàm realibus verificatur l. 1. vbi ſedes DD. C. de actionibus, & obligat. l. quis ergo in fin. vbi gloſ. ff. de peculio. In ſumma in d. l. quoties, actio merè perſonalis ſubſtituto quætitur, per quam aduerſus donatarium, vel eius hæredes, vt res ſibi reſtituatur, quàm ſub hoc modo, & pacto, recipit, ſed dominium, aut aliqua poſſeſſio ipſi, non acquiritur, nequè aliqua realis actio vtilis, vel directa, vt aduertunt ibi Gloſ. Petr. Cin. Faber. Alberic. & plures alii adducti per Gomeſ. in d. num. 26. verſ. quia reſpondeo, vbi inquit hunc eſſe communem, verum, & perfectum intellectum d. l. quoties.

13 Sextò, aliud ſuffragatur, donanti in caſu d. l. quoties reiuendicatio non competit, & à fortiori ſubſtituto, conditio enim illa ob cauſam, quæ per donantem aduerſus donatarium in d. l. quoties intentatur, cum reiuendicatione nullo modo concurrere poteſt: etenim actiones ipſæ contrariæ ſunt, & ratio iuris nõ ſinit, vt quis ſimul actionem in rem, & condictionem ob cauſam intentat, præſupponit rei contrariæ dominium in donatarium, eſſe translatum, vt Auton. Fab. & alij admictunt, & ſucceſſiuè penès Actorem, non eſſe, qui verò actionem in rem proponit dominium in donatarium non eſſe, ſed penès ipſum reperiri, affirmat, iuxta tex. in l. in rem, ff. de rei vendicatione: itaquè impoſſibile eſt, vt ſimul con-

14 currere poſſint, ità Andr. Clud. vbi proximè cap. 6. à num. 84. adducit tex in l. 8. ff. de conditione cauſa da:a, & cauſa non ſecuta, melius quàm alius Hubert. Gipha. in d. l. his ſolis à num. 11. per hæc verba loquens, *Ratio autem, cur in rem actio hic eſſe non poſſit, hæc eſt; quia in rem actio tantum datur Domino, & non contra Dominum*, l. in rem 23. ff. de reiuendicatione, at hic reuocans, non eſt Dominus, cui tamen datur hæc actio; & contra quem datur, eſt Dominus, nempè donatarius; eſt autem hæc actio condictitia, vel ex l. vel ſine cauſa, vt iniuſta ex

15 cauſa, quàm igitur actionem vtilem ſubſtitutus in caſu d. l. quoties proponere, poteſt, dum ipſa à directa reiuendicatione regulatur, & dictum Fabri, & aliorum confunditur, & l. ſi ego, §. ſi res, ff. de iure dotium omninò videnda.

16 Augetur ratio, donatio ad tempus fieri poteſt, vt poſt certum tempus donatori, vel eius hæredibus, res donata reſtituatur, vt in l. 2. C. de donationibus, quæ ſub modo, l. fin. C. de legat. & tamen, adueniente tempore, non per hoc dominium, nequè poſſeſſio ipſi donanti,

17 vel hæredibus acquiritur, ſed tantum perſonalis actio ad rem recuperandam competit, ità Pett. de Bellapertic. & ibi Bald. in d. l. 2. idē Petr. in d. l. fin. eſſe de mente omnium inquit Gomez. in d. l. 40. num. 27. à fortiori, nequè actio reiuendicationis vtilis in caſu d. l. quoties, ſubſtituto competit.

Ariſtarchus verò noſter in d. num. 91. de more, eſt contra omnes, & ità loquitur. *Detegitur ex præfatis lapſus gloſæ in d. l. 1. in verbo con-*

18 *dictio, aliorumquè poſt eam innuentium, fauore alimentorum tantum, non verò in vniuerſum dari reiuendicationem donatori*, itaquè præſupponit, actionem reiuendicationis, de qua in d. l. 1. nõ ſolum procedere, fauore alimentorum, ſed vniuerſaliter in omnibus caſibus; & inquit ſic intelligi deberi textus illius legis. In omni caſu, quo quis legi obtemperare noluit, circumſcripto adhuc etiam caſu præſtationis alimẽtorum, dari vtilem vendicationem, hoc eſt actionem ad reſtitutionem priſtini dominij. Dicamus igitur vna cum gloſ. in l. 3. ff. de verb.

19 obligationibus, *Miranda nouitas, ſubtilis ſubtilitas, quis eam ruminabit*. Subtilitas hæc eſt ſimilis ſubtilitati illius protugalenſis, qui aſſerebat tex. in cap. omnes vtriuſquè ſexus, de pœnitent. & remiſſion. ſolum procedere in Helmafradita, vt inquit Decius in cap. ad audientiam, col. fin. verſic. *confeſſio*, de reſcriptis, Neuizanus in ſua ſilua, lib. 5. num. 39. circa medium, vel ſubtilitati alterius Doctoris de Varexio, qui venit Mediolanum ad allegandum, pro hærede, vt non teneatur ſoluere creditoribus defuncti; quia mors omnia ſoluit, idem Neuizanus, vbi proximè. Ariſtarche, hæc tantum fatuitas ſufficeret, vt mundus cognoſceret opinionem tuam: tex. enim ille ſpecialiter

20 fauore alimentorum, editus fuit, vt obseruarunt ibi glos.& omnes alij communiter Antonius Fab. Dominus Merlinus,& alii supra allegati,omnium latissimè,Surd. de alimentis,tit. 8 priuil.61.apertè desumitur ex liter.illius l.1. in illa particula,*in hoc casu*,& ibi Cuiac. in nona glos. inquit, *Sæpius ait in hoc casu: dictio hoc casu, est restrictiua ad illum casum tantum*, l. 5. ff. de vsu,& habitatione,l.penul.§. 1.vbi Donell. C.ad S. Consultum Tertullianum, quia aliàs
21 vbi est condictio, ibi cessat vendicatio, & Gifan.in d.l. quoties,num.8.ità ait,quod dicitur in d.l. 1.in hoc casu,& tèr iteratur, quasi digito indicat Imperator illud esse tantum in casu alimentorum,& fauor in eo est, vt ea peri iam possint pluribus actionibus, idest, non tātum illis duabus in personam condictio sine causa, & actio præscriptis verbis, sed etiam actione in rem, vndè sequitur in contrarium esse ius commune,vt supra diximus.

22 In eodem loco Aristarchus ait, *Quod in omnibus contractibus,in quibus,quo quis obtemperare noluit, dari actionem ad restitutionem pristini dominij*,quòd est contra tex.in l 3.C.de conditionibus ob causam, vbi si quis ea lege fundum donauit, ne donatarius alienare valeat, si pacto non obstante alienauit, non per hoc donans alienationem reuocare potest, sed tantum actionem ad interesse aduersùs donatarium, proponere potest; assignant rationem
23 ibi Ioann. Azo, & Cin. quoniam nudum pactum non plus operatur, prohibendo, quàm disponendo, sed nudum pactum disponendo, non operatur translationem dominii,sine traditione d. l. traditionibus, & pactum personā afficit,& non rem,l.1.§.si hæres,ff. ad Trebell. l.iuris gentium,§. pactorum, & l. qui in futurum,§.fin.ff.de pactis.
24 Neque aduersùs dispositionem d.l.3.obstat tex.in l.cum maritus,§.fin.ff. de pactis dotalibus,quem aduersarij adducunt,quoniam illud ibi non est ex pacto à muliere in fauorem fratris adiecto, sed quia ipsemet frater in stipulando, fuit adhibitus, vt ius dotis in eum transferretur, quod à lege fieri, non prohibetur,l.si constante,C.de donationibus,sed si inter maritum, & vxorem, non adhibito fratre, hoc cautum esset, adhuc vēdicaret sibi locum dispositio tex. in d.l.3. argumento tex. in cap. 1. de filiis natis ex matrimonio ad morgonaticam contracto, & cap. filii,si de feudo fuerit
25 controuersia, & quibus iuribus desumitur, vt pactum à coniugibus appositum, vt filius primi gradus succedat, ab ipsis deindè in præiudicium ipsius filii reuocari posse, quo in loco quod ipsum docuerunt Bald.Afflict.Proposit. & Aluarot.& abundè præceptor de hoc in suo loco dixit.

Sed alia aduersùs communem sententiam, obstare videntur,& ab aliis non considerata.
26 Primò,tex.in l.his solis 7.§. actionum,C. de reuocand. donationibus, vbi dicitur, ità quidèm,personalē esse hanc actionem, vt reiuendicationis effectum tantum habeat. Si uindicationis effectum habet, & aduersùs tertium actio illa competit; uendicationes enim contra quoscumquè possessores competunt, l. officium, ff. de reiuendicatione, l. actionum genera, ff. de actionibus, & obligationibus, §. omnium, Institut.de actionibus.

Respondemus enim,uendicationem illam, de qua in d.§.actionum,mentio efficitur, longè differre à uendicatione, de qua in præsentiarum agitur: etenim ibi non capitur pro actione in rem, uel in personam, sed pro uindicta, & ultione: undè infert ibi Imperator actionem illam non hæredi, nec contra hæredem dari,quod non esset, si in rem actio esset, ut aduertit Cuiac. in d.l. 3. & post ipsum in eodem loco Iul.Pat. num.9.& Andr. Clud.in d. cap. 4. num. 13. & Ciceronis authoritate confirmatur in lib. 2. de Iuuent. dum inquit, *Vindicationem,per quam vim,& contumeliam defendendo,aut vlciscendo propulsamus à nobis, & à nostris, qui nobis cari esse debent*, & per quam
27 peccata punimus,uel secundo una cum Connan.lib.5.cap.10.num.2.tex in d.§.actionum, actionem illam reuocatoriam non afferere esse reiuendicationem, sed effectum reiuendicationis habère, siquidem quemadmodum reiuendicatio contra possessorem datur, l. 1. C.de alienatione mutandi iudicii causa facta, ità, & actio illa reuocatoria contrà donatarium, quatenus adhuc possidet res donatas, uel contra possessorem, qui post propositum iudicium incepit possidere. Ex quibus simul apparet casum longè diuersum in d.l.his solis, §.actionum à casu d.l.3.
28 Secundo obstare uidetur Andr. de Isern. auctoritas in cap. 1.§. hoc quoquè column.2. & fin.de successione feudi,quo in loco, ex l.2. & ex d.l. quoties,quæ est tertia in ordine,C.de donationibus, quæ sub modo, inquit,Agnato, & subsequenti in gradu vtilem reiuendicationem ad recuperandum feudum competere, quoniam feudum vni censetur datum post mortem alterius,vndè,mortuo alienante,alienatio resoluitur,iuxtà tex.in l.fin.§.fin autem, sub conditione.C. communia, de legat. sicquè videtur sentire Isernia ex d.l. quoties,dari vtilem reiuendicationem.
29 Respondemus enim,& primo mentem Iserniæ,non esse in casu d.l.quoties, substituto dari, vtilem reiuendicationem, sed tantùm, vt, mortuo alienante, in casu suo alienatio resoluatur, & restitutio, in fauorem sequentis in gradu,perficiatur, quæ restitutio fideicommisso in vltimis voluntatibus facto, æquiparatur, quam æquiparationem omnes in d.§ hoc quoquè admittunt,nimirū Andr. Afflict. Proposit. Laudens. Aluerat. & post ipsos Det. in cons. 445. sub num. 47. magis in specie Gannet.in extra-

extrauaganti volentes,fol.144. num.23.ſed in
fideicommiſſis reiuendicatio datur , l. 2. C.
communia,de legat.
30 Secundò reſpondemus,Iſerniam non affir-
mare ex d.l.quoties reiuendicationem vtilem
dari,quoniam ſi hoc diceret,eſſet contrà aper-
tam,& communem iuris concluſionem, de
qua ſupra, ſed per dictam ſecundam deſumit,
conceſſionem, vni poſt mortem alterius,eſſe
factam, ideoquè poſt mortem primi, ſecundo
agnato reſtitui debet , & in quantum deindè
tex.in d.l. 3. adducit, illum in argumentum in
medium affert ad confirmationem ſuæ ſentē-
tiæ, nimirùm, quemadmodum in d.l. quoties,
vtilis actio in perſonam datur , ità in d. §. hoc
quoquè vtilis reiuendicatio , conceditur pro-
pter illam æquiparationem fideicommiſsi , vt
cum iudicio aduertit Canner. vbi proximè,
fol. 145.à num. 31. In ſumma actio illa vtilis,
quæ benignitate Principis,in d. l. quoties ſub-
ſtituto conceditur, non eſt in rem, vt reiuen-
dicationem inducat , ſed in perſonam, nam ſi
reiuendicationem importaret,ad quid ſpecia-
litas in cauſa alimentorum in l.1. C. de dona-
tionibus, quæ ſub modo,quam ſpecialitatem
omnes admittunt,præſertim Reg. Merlin.Fa-
ber.& alij,quos ſuprà citauimus.
31 Ariſtarchus ad ſuam intentionem fundan-
dam,mouetur ex tex. in l. interdum 29.ff. de
conditione indebiti, vbi pro conſumptis,illa
conditio indebiti datur , pro exiſtentibus
reiuendicatio,tex.ille ſi benè conſideretur,op-
poſitum probat , nimirùm particula illa inter-
32 dum,illius legis limitationem ad regulam po-
ſuit,l.interdum 74. in ordine,ff. de verb. ſigni-
ficatione,aduertit Dyoniſ.Godofred.in d.l.in-
terdum, & apertè ex litera illius, l. deſumitur,
ibi , *Interdum perſona locum facit repetitioni , vt
puta ſi pupillus ſine tutoris authoritate , vel furio-
ſus, vel is,cui bonis interdictum eſt, ſoluerit,nam in
his perſonis* , &c. itaquè ſpecialitèr in perſonis,
ibi mentionatis illa reiuendicatio datur, & ex
hoc magis confirmatur,communis intellectus
d. l. 1. nimirùm , vt ſpecialitas ibi reſtringatur
tantùm in cauſa alimentorum.
Reſpondemus ſecundo,dato,illud in omni-
bus , generale eſſe , tamen non probat dari
reiuendicationem , quoniam tantum aſſerit
vendicari poſſe , ideſt peti poteſt, ſicquè non
valet conſequentia,vēdicatur:igitur per actio-
nem reiuendicationis petitur. Eſt autem, vin-
33 dicationis verbum nunc generale , omnes in
rem actiones continens,l. actionum 25. & l.in
honorariis 35.ff.de actionibus, & obligationi-
bus actiones quoquè ex contractu deſcenden-
tes,vel ex quaſi,rei.perſequendæ gratia, intro-
ducuntur,§. rei perſequendæ cauſa,Inſtit. de
actionibus,vbi in ſpecie hoc aduertunt Coraſ.
Higett. Giphan. Ritterus, & Ioan. Baptiſta
Harpperchit. Hinc legitur in l. ſi fundus , §. in
vendicatione , ff. de Pignoribus , creditorem
vendicare pignus , & tamen creditor nullum
dominium,nequè directum, nequè vtile in pi-
gnore habet.In ſumma in d.l.interdum vendi-
care rem,nihil aliud eſt,quàm rem petere.
34 Mouetur tertiò,propugnator ex l. qui mor-
ris 30. ff. de donationibus cauſa mortis , vbi
aduerſùs donatarium cauſa mortis ex pœni-
tentia condictitia actio , & vtilis in rem con-
ceditur.
35 O quàm miſerè decipitur Ariſtarchus , &
nudus in principiis , & in iuris propoſitioni-
bus,aduertere debuit, quod in caſibus, in qui-
bus ſine traditione dominium in aliquem
36 transfertur, reſoluta illa diſpoſitione, ipſo iu-
re dominium retransfertur , ſed non quando
in diſpoſitione ad transferendum dominium,
traditio ſit neceſſaria, vt in caſu d.l. quoties,&
in d.l.traditionibus,quia tunc idem requiritur
in diſſolutione,ità ſingularitèr gloſ. magna,in
fine,verſic. *At hic non ita credo*,C. de inofficio-
ſis donationibus , quam ibi ſequntur Bald. &
alij Alex.in l.fin.num.3.C.de legat. Bart. in l.&
ideo, ff. de condictione furtiua, Gomes in d.l.
40. num. 27. quo in loco propoſitionem iſtam
iuribus,& auctoritatibus confirmat,ſed in do-
natione cauſa mortis , de qua tex. in d. l. qui
mortis, ſolo titulo dominium in donatarium
tranſit, l. 2. vbi Gloſ. Bart. & alij valdè ipſam
extollunt, ff. de Publiciana,concordantes ad-
ducit Gomes,vbi ſupra,malè igitur propugna-
tor in caſu , de quo agitur , nimirum d. l. quo-
ties,ſuam conſiderationem applicat.
Quartò , confirmat,inducendo inſtantiam
de fideicommiſſatio particulari , qui reiuen-
dicatione agere poteſt aduerſus grauatum, &
tamen nullum dominium in ſubſtitutum fi-
deicommiſſario translatum,reperitur
Audite,Lectores,Ariſtarchū,rogate eum,vt
reſpondeat, vbi hoc inuenit , & apud quem le-
gerit , DD. enim , quos allegat nunquam hoc
dixerunt, nec per ſomnium quidem in eorum
venit mentem;quoniam propoſitio, falſiſſima
eſt, & contra apertas iuris deciſiones , domi-
37 nium enim rei legatæ , vel fideicommiſſi ipſo
iure à morte teſtatoris in legatarium , aut fi-
deicommiſſarium , tranſit, ità vt ipſi reiuendi-
catio comperat,l. 2. C.communia, de legatis,
iuncto tex.in l. à Titia,ff. de furtis,& in vltimis
voluntatibus,ſi teſtator alicui rem ad tempus
38 legauit , & poſt tempus ipſi teſtatori hæredi,
vel alteri extraneo res ipſa reſtituatur , poſt
tempus dominium in teſtatorem ipſum hære-
dem,vel extraneum tranſit,deſumitur ex l.fin.
vbi expreſsè gloſ. penult. vbi Bart. Bald. Petr.
de Bellapertic. Salyc.Alex.& alij,C.de legatis,
de communi teſtatur Gomes in d.num.27.vbi
etiam aliis iuribus aſſumptum confirmat: de-
ſumitur ergo inſtantiam propugnatoris extra
aliam eſſe.
39 Ad ſuperiora vnum additur valdè conſide-
rabile,directa,& vtilis actio,alio modo diſcer

nitur, si personalis, sit, aut realis, de personali inferius dicemus. Realis, vt magistraliter loquitur Bald. in l. curatoris, num. 5. versic. *Et prædicta sunt vera*, C. de negotijs gestis, per hæc verba *In actionibus personalibus, & in actionibus realibus, alio modo discernitur, directa ab vtili. Directa enim competit, quando adsunt propria principia ipsius actionis, puta in reiuendicatione dominium directum, sed quando non adsunt propria principia, puta quia Reus seruum meum dolo interimit, & sic dolo desinit possidere, tunc actio est vtilis, quia vera principia desunt, cum rei, quæ non est, non potest esse dominus: hic adde, quod quale est principium actionis, talis est actio. Vnde tale dominium parit vtilem reiuendicationem, & directum parit directum, omnis actio à suis principijs regulatur, facit ff. si ager vectigalis l. 1. ff. de superficiebus, l. 1. §. quod ait*, hæc Bald.

40 Ad rem accedendo, quomodo actio realis vtilis reiuendicationis in d. l. quoties, verificari potest in substituto, nam si dominium, vt Aristarchus præsupponit in l. illa, adueniente tẽpore, translatum in posse substituti, dicatur, directa actio reiuendicationis competere, quoniam adsunt prima principia, nimirùm directum dominium ex parte ipsius substituti, & possessio ex parte donatarij: itaquè de necessitate, illa particula vtilis in d. l. quoties posita, ad actionem personalem vtilem, & non reiuendicationis. Et si me non lateat, & alio respectu actionem reiuendicationis directã, & vtilem dici, nimirùm, habita consideratione, ad directum, & vtile dominiũ, ut in suo loco diximus, sed hoc in materia nostra nõ cadit.

41 Descendamus ad alia Aristarchi absurda, inquit ipse in eod. cap. 7. num. 85. versic. *Dum ergo in casu d. l. 1. C. de donationibus, quæ sub modo dari vtilem actionem ad differentiam directæ*, nimirum ibi mulier ea conditione fundum dedit, ut donatio ipsa ualeret, & non expressè cauit, ut si non aleret, rem donatam auocare possit, sed tacitè ex mente hoc conuentum ui-
42 detut, et successiuè non potest dici directa, quoniam, quæ uenit ex uerbis, & ex mente legis, directa est, utilis utrò, quæ ex mente tantùm, sed miserrimè labitur, quoniam recepta est sententia contrà glosam in d. l. curatoris, directam actionem esse, siuè ex uerbis, & ex mente legis ueniat; siuè ex mente tantum, ità Petrus, Cinus in d. l. curatoris ibi Bald. num. 3. & 4. Salycet. num. 5. & Fulgos. num. 3. uers. in ea glosa ibi mente tantum.

Quæ sententia primò apertè probatur in l. nominis, & rei, §. verbum ex lege, ff. de verb. significatione.

Secundò, ex l. his solis, C. de reuocandis donationibus, ibi tacitè cautum videtur, id, in quo eadem ratio, reperitur.

Tertiò, facit tex. in l. in substitutione, vbi ex tacita substitutione, directa hæreditatis petitio oritur, sicut in expressa.

Quartò, suffragatur tex. in l. vnica, C. vti possidetis, vnito tex. in l. 1. ff. vti possidetis, verba enim vti possidetis directa in d. l. 1. posita in ædibus tantum loquuntur, & in d. l. vnica Imperator, inquit, & interdictum directum vti possidetis, & sibi locum veridicate.

43 Quintò, idem est dicere, mens legis, & ratio legis, §. 1. Institut. de legitima Parentum tutela, l. iure leges, ff de legibus, Din. in cap. fin. de regul. iur. in 6. sed leges clamant, vt ibi eadem est ratio, idem sit ius, l. illud, C. de Sacros. Eccles. l. illud, ff. ad l. Aquiliam: igitur, siuè aliquid veniat ex verbis, & ex mente legis, siuè ex mẽte tantum, semper directum dicitur.

Sextò, assumptum probatur per cõtrarium, vt inquit Bald. in d. l. curatoris num. 5. cessante ratione, non datur, nequè vtilis, nequè directa actio, l. si is, qui animo, ff. de acquir. possessione, l. quod dictum, ff. de pactis, & ad illud, quod asserit glos. in d. l. curatoris, ipsam saluando Salyc. respondet, illud intelligi de mente generali interpretatiua, vel extensiua per iureconsultos, vt in l. fin. ff. si quatrupes pauperiem fecisse dicatur, & non de mente speciali resultante ex terminis, seu verbis prolatis, vt in casu d. l. 1. C. de donationibus, quæ sub modo, quia tunc actio directa, & non vtilis, dicitur.

44 Et obseruandum erit, quod omnia supradicta, vendicant sibi locum in dispositione legis, sed in hominis dispositione, in terminis, in quibus loquitur tex. in d. l. 1. & in d. l. quoties directa actio dicitur, siuè veniat ex mente, siuè ex verbis, vt in d. l. in substitutione, apertè probatur, vt aduertit Bald. in d. l. curatoris, num. 4.

45 Vendicat etiam sibi locum in actionibus personalibus, sed in realibus alio modo directa ab vtile, discernitur, vt vnà cum Bald. suprà diximus, apparet igitur, quod malè Aristarchus applicat actionem realem directam, & vtilem in casu d. l. quoties, cum in his iuribus de actione personali, & non reali agitur, vt desumitur ex l. 22. C. de donation. iuncta glos.

SVMMARIVM.

46 *Si in dispositione d. l. quoties casus euenerit, ut ante aduentum diei substitutus decesserit, res donata, adueniente die, non hæredibus substituti restituenda est, sed ad donantem reuertitur.*

47 *Benignitas Principis de qua in casu d. l. quoties, fundatur in donantis voluntate.*

48 *Si in casu d. l. quoties donans ante temporis aduẽtum, modum remiserit, adueniente deinde die, donatarius modum adimplere non tenetur.*

49 *Aristarchus iterum opinionem suam reiterat affirmando, & in contractibus adhuc caducitatem locum habere.*

50 *Eruditè explicatur litera tex. d. l. quoties.*

51 *Subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum est facta subrogatio.*

52 Vo-

52 *Voluntatis mutatio, non præsumitur.*
53 *In dubio donatio, non præsumitur reuocata.*
54 *Conditio obligationis ex persona hæredis, non mutatur.*
55 *Voluntas donantis, quæ in reuocando donationẽ consistit, & in eisdem hæredibus asseritur.*
56 *Explicatur, quomodo intelligatur illud assumptũ, quæ hæres in persona defuncti ad eius hæredes non transit.*
57 *Pœnitendi ius ad hæredes transit, & explicatur quomodo intelligatur assumptum, quæ sunt meræ voluntatis, morte finiuntur.*
58 *In casu d.l.quoties speciale non est, vt alteri, facto alterius, aliquid acquiratur, sed illud est generale.*
59 *Particula illa benigna interpetratione in illa l. posita, non specialitatem, sed extensionem, seu ampliationem inducit.*
60 *Demonstratur quando particula benigna interpetratione, priuilegium importat.*
61 *Materia interpetrationis erudisè explicatur, & ad quem spectat legis interpetratio.*
62 *Explicatur quotuplex sit interpetratio, & interpetratur interpetrationem quatruplicem esse.*
63 *Est controuersia inter DD. an donatio infanti facta de iure valeat, sed receptam esse DD. sententiam validam esse, cum hoc tamen temperamento, si sit infans proximus infantiæ.*
64 *Donatio personam requirit, in quam confertur.*
65 *De iure antiquo donatio sine traditione, nec perfici, neque adimpleri poterat, sed hodiè donatio, nuda conuentione, perficitur.*
66 *Si donatio facta infanti per Patrem, vel per Notarium sit acceptata, requiritur, vt postquam infans est effectus maior, ab ipso ratificetur.*

An in casu d.legis quoties, si prius decesserit substitutus, quàm dies aduenerit, res donata pertineat ad hæredes substituti, vel ad donantes, vel ad eorũ hæredes reuertatur, & an tempore mortis substituti, cedat dies restitutionis faciendæ.

46 Dixit præceptor in d. responso apologico par. 2. num. 65. vers. *Apparet igitur vnà cum Nicolao Valla*, vt si casus euenerit, vt ante aduentum diei, substitutus decesserit, res donata, adueniente die, non hæredibus substituti restituenda sit, sed ad donantem reuerti, quoniam donatario ex propria persona, nulla dicitur quæri actio, sed ipsi ex æquo, & bono illa, quæ donanti datur, vt in simili uidemus in l. pater, C. de donationibus.

47 Aristarchus verò in d.cap.7.num.18. inquit, hoc uerum non esse, quoniam illa actio hæredi donatarii ex benignitate Principis conceditur, quod nos non negamus, sed dicimus benignitatem illam fundari in donantis uoluntate, & si uoluntas illa usquequò uenerit dies, durauerit, iuxtà Giphani, & Antonii Piccardi doctrinam, quos præceptor ubi proximè adduxit, ut in simili uidemus in l. Scæuola, ff. ad Trebell. ubi uerbo, *illa benigna*, &c. se fundat in uoluntate testatoris, qui uoluit hæreditatem ad substitutum peruenire, ut pratèr cæteros aduertit Alex. 35. de substitut. par. 2. cap. 8. nu. 5. & ultra ibi per præceptorem adducta, hæc consideratio adducitur, si à principio ex uoluntate donantis substituto esset acquisita actio, adueniente deindè tempore, necesse non esset, ut donantis uoluntas duraret, quoniam repugnat regula tex. in l. sicut, C. de actionibus, & obligationibus, sicquè actus uolũtarius à principio, ex post facto necessarius, efficitur.

48 Affirmauit etiam præceptor in eodem loco, ut si ante temporis aduentum donans modum remiserit, adueniente deindè die, donatarius modum adimplere, non tenetur, ut ex uerbis d.l. quoties, desumitur, ibi, *Iuxtà donantis voluntatem*, iura, & rationes ibi præceptor adduxit.

Respondet Aristarchus, supradictorum patrum doctrinam, falsam esse, asserendo diuinationem continere, & diuinationem ipsam, non probat, & contrarium innuit tex. in d. l. quoties, ibi, *Iuxta donantis voluntatem.*

Secundò, ex alio reprobat, præceptoris doctrinam, si à principio in casu d.l. quoties actio non esset orta, sed ex donantis perseuerantia non diceret ibi Imperator, *Mortuo substituto, hæredibus actionem dari*, quoniam substituto defuncto, dispositio caduca remaneret, iuxtà tex. in l. unica, §. sin autem aliquid, C. de caducis tollendis.

49 Propugnator adhuc in eadem damnatione es, & non erubes, tot uices affirmare contrà casum legis, & in contractibus caducitatem dari, et non intelligendo terminos, ultimas uoluptates, et contractus, in hoc confundis, contrà tex. in §. ex conditionali, Institut. de uerb. obligationibus, iuncto tex. in d. l. unica, §. sin autem aliquid: Hinc dixit Bald. in d. l. quoties, in finalibus uerbis, *& nota hic transmitti spem, quia sumus in contractibus.*

Inquit etiam, quod si fortè diceremus in casu d. l. quoties, substitutum superuixisse do-
50 naratio usquè ad perfinitum tempus, et post finitam dilationem decessisse, adhuc esse meram diuinationem. Dicimus nos diuinationẽ non esse, dum hoc in specie ibi Salyc. affirmat, et ultrà ipsum hoc confirmari potest ex litera tex. in d. l. quoties: inquit enim Imperator, ut si secundum ius antiquum stipulatio in donatio-

tione, non esset adiecta; ut post certum tẽpus donatarius rem donatam alteri restitueret, si per donatarium ipsum placiti fides non esset adimpleta, ei, qui auctor fuit, uel hæredibus eius condictitiæ actionis persecutionem cõpetere, itaquè eo iure in tantum donanti, uel eius hæredibus competebat actio, in quãtum fides à donatario non esset adimpleta, sicquè necesse erat, ut adueniret dies, et tunc actionis persecutio concedebatur, et ante tempus is aduentum, et maturata obligatione, persecutio actionis, non datur, ut in §. 1. Institut. de actionibus. Sed cum postmodum inquit tex. in d.l. quoties, *Benigna iuris interpetratione Diui Principes ei, qui stipulatus non sit vtilem actionem iuxtà donantis voluntatem competere, admiserint; actio, quæ sorori suæ, si in rebus humanis ageret competebat, sibi accomodabitur.* Igitur si iure antiquo in tantum donans agere poterat, in quantum fides non esset adimpleta in tempus restitutionis aduenerat, ità, & illa actio, quæ ex benignitate. Principum fuit subrogata in locũ primæuæ actionis, in tantum substituto datur, in quantum tempus aduenerit, & hoc, quoniã in præcedentibus dictum cum omnibus suis qualitatibus, in sequentibus, repetitum censetur, l.cum tacitum, ff. de probationibus l. Titia, §. respondit, ff. de verb. obligar. & hoc ostendit verbum illud, *competebat*, in d. l. quoties posi-
51 tum, quod est præteriti temporis. Confirmatur etiam hoc ex alia iuris regula subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum fuit facta subrogatio, l. vnica, C. de rei vxoria actione, §. fuerat, Institut. de actionibus, & dato, & non concesso in casu d. l. quoties tempus in vita substituti, adhuc nõ peruenisse, respondemus, hoc euenire, quoniam præsumitur voluntas donantis durare, vt substituto liceat, rem donatam petere, quoniam voluntatis mutatio
52 non præsumitur, d. l. cum tacitum. Sed non per hoc sequitur, quod si voluntatem mutare voluisset ad substituti exclusionem, quod non licuisset, vndè communiter concludunt Doctores ad limitationem doctrinæ Bartoli, quæ in d.l. qui Romæ, §. Flauius ponitur, nimirum conditionem in donatione in fauorem tertii
53 adiectam, reuocari posse, in dubio locum non habere, sicquè donationem in dubio, non esse reuocatam, l.cum hic status, §. pœnitentiam, ff. de donationibus inter virum, & vxorem, cõcordantes adducit Fabius de Anna in consil. 32. num. 11. & quod dicimus in donante, dicimus etiam & in hærede ipsius, vt non dicatur voluntatem tastatoris mutasse, sed in eadem voluntate persistere, quoniam conditio obligationis ex persona hæredis, non mutatur,
54 verba fuit tex. in l. 2. §. ex his, ff. de verb. obligationibus, sed non negamus, quod si hæres voluerit ante aduentum temporis voltitatem mutare, quod non posset, nam suprà probauimus, non solum ei, qui ex causa donauit pœnitentiam dari, verum etiam, & eius hæredibus,
55 bona iura, et auctoritates adduximus, et iuxta illa accedit tex. in l. Lutius, ff. de donationibus, vbi in donationibus, voluntas donantis, quæ in reuocanda donatione consideratur, et in eius hæredibus idem asseritur.
56 Et non obstat si dicatur, quod illud cohærens in personam defuncti ad eius hæredes nõ transit, l. non solum. §. tale, ff. de liberatione legata, sed ius pœnitentiæ tale est, quia pœnitẽtia voluntatis est, sed voluntas morte cuiusquè finitur, l. locatio 4. ff. de locatione, et conductione, igitur pœnitendo, ius ad hæredes non transit.
57 Respõdemus enim, falsum esse assumptum, nullibi enim cautum reperitur hoc pœnitendi ius ad hæredes non transire, et cum persona extingui: contrarium enim legitur in d. l. Lutius, et in l. 2. 3. et 6. ff. de conditionibus ob causam, et repugnat regula iuris, *Omne ius, quod in defunctum reperitur in hæredem transire*, l.hæres in omne, ff. de acquir. hæreditate, et voluntas testatoris morte finitur, quãdo est mera voluntas, et strictè capta, at secùs si cum aliquo iure coniuncta sit, vt in l. quæsitum 8. §. 1. et l.cum precario 12. §. 1. ff. de precario, ubi precarium morte concedentis non expirat, aduertit nouissimè Andr. Clud. in tit. ff. et C. de conditionibus ob causam, cap. 3. num. 52.
58 Vlterius propugnator in d.cap. 7. num. 29. præceptoris doctrinam, in dicto responso traditam in 2. par. sub nom. 68. impugnat in eo, quod præceptor affirmat, nimirum in casu d.l. quoties specialem non esse, vtilem actionem substituto acquiri, vt alteri, facto alterius, illa acquiratur, sed illud generale esse, dum vnusquisquè in traditione rei suæ, legem imponere possit, nimirùm, vt alteri res ipsa restituatur, anthotitate multorum, & rationibus assumptum comprobauit; inquit enim propugnator, *Specialiter hoc esse in donatione introductum, vt alteri per alterum acquiratur*, præsupponendo hoc desumi ex illa l. quoties in illis verbis, *Sed cum postea benigna iuris interpetratione*, sicq; præsupponit illam particulam, *Benigna interpetratione*, specialitatem in illo casu inducere.
59 Sed labitur, quoniam particula illa, *benigna interpetratione*, non specialitatem, sed extensionem, seu ampliationem in vtilitatem donantis introductam d.l. Scæuola, benignam enim interpetrationem iurisconsulti appellãt, quòd non interclusa sit verborum angustiis, & angulis literarum, nec strictè dicta, sed vt nostri dicunt largo modo Cicer. *Laxamentum legis vocat procluentio*, sic æquitas dicitur benigna, & liberalis, quod plus præstet ipsa, quàm verba legis concedant, ità Francisc. Connan. in lib. 1. commentariorum iuris, cap. 11. num. 3. apertè desumitur ex l. 5. §. 1. & 3. C. de necessariis seruis hæredibus instituendis, & ex l. 16. C. de captiuis, & postliminio reuersis.

60 Aduor-

60 Aduerte, amice lector, tunc particulam, *benigna*, priuilegium, seu specialitatem importare, quando verbo prædicto additur fauore donationis, seu dotis, vt probat litera tex. in l. si ego, §. 1. ibi, *Sed benignus est fauore dotis*, sed non quando asseritur benigna interpetratione, quia tunc ampliationem, seu extensionem importat, vt in casu d. l. quoties, & d. l. Scæuola:

61 Sed vt interpetrationis materia perfectè intelligatur, dũ tex. in l. fin. C. de legibus, inquit, *Ad Principem spectat legem interpetrare*, & ex Sacra script. Esdr. 8. desumitur: ibi, *Congregati sunt Principes familiarum, vniuersi populi sacerdotes, & Leuitæ ad Esdram scribam, vt interpetrarentur eius verba legis*, & in cap. sicut, §. 1. 11. quæst. 1. vbi dicitur, *Sicut ille solus habet ius interpetrandi Canones, qui habet potestatem condendi eos, ità ille solus ciuilium legum debet esse interpres, qui eis ius, & authoritatẽ impartitur.* Textus verò in l. vnica, C. de professoribus, qui in Vrbe Constantinopolitana, lib. 11. inquit, *Doctores legum posse leges interpetrari*, ratio assignari potest, quoniam ad cuiusque vitæ genus, & institutum, ad quod ingrediendum cum difficile sit, opus est aliquo Mercurio, idest præceptore, vel Doctore, qui vim doceat, siuè enim philosophiam attingamus, seu medicinam, seu nostram iuris prudentiam, aut etiam Theologiam, vix aliquid absquè Magistro Doctore proficiscimur, nam scholæ philosophorum argutijs spinosis, & opinionum laberinthis plenæ sunt, medicina in multis fallax est; inter Iureconsultos altercandi alia perpetua est, indè lites immortales, vt in l. properandum, C. de iudiciis theologia ea, quæ in scholis ventilatur, quantis scateat difficultatibus notius est; igitur vbiquè perito, & sincero opus est Magistro.

Pro difficultatis resolutione, vt intelligatur, de qua interpetratione loquatur tex. in d. l. quintus.

62 Obseruandum erit quadruplicem esse interpetrationem, vt docet glos. in d. cap. sicut, & in cap. 1. in verbo interpetratus, de postulatione Prælatorum. Prima, dicitur probabilis, sed non necessaria, vt magistri, seu Doctoris, & de ista loquitur tex. in d. l. vnica. Secunda, est probabilis, & necessaria, sed non generalis, vt iudicis, & de hac loquitur tex. in l. nam vt ait. Tertia, est probabilis, necessaria, & generalis, sed non in scripturis redigenda, vt consuetudinis, & de hac, est tex. in l. si de interpetratione, ff. de legibus. Quarta est probabilis necessaria generalis, in scripturis redigenda, & est illa, quæ fit per Canonis conditorem, vel legis, & de ista loquitur tex. in d. l. sicut, §. 1. & in d. l. fin. & hæc est illa, quæ in d. l. quoties continetur, nimirum interpetrando Imperator positum in l. si quis argentum, §. penult. & fin. per alios Imperatores constitutum, vt hodie non sit necessaria stipulatio, sed nudo pacto possit fieri donatio, extendit dispositionem illam in fauorem tertiæ personæ donat...rio substitutæ. Apparet igitur, quod in d. l. quoties nulla specialitas continetur, sed tantum ibi esse declarationem voluntatis legislatoris in d. §. penult. & fin. non ergo potest dici speciale, ibi esse respectu substitui, sed idem quoquè in omnibus esse.

In eod. cap 7. num. 68. Aristarchus, præceptorem reprobat in eo, quòd dixit in dicto responso apologico in 3. par. num. 3. nimirùm, *In tantum secundum aliquos Bartoli doctrinam in d. l. qui Romæ, §. Flauius limitari, quando donatio respicceret fauorem infantis, quod nos non admittimus*, vt constat ex his, quæ ibi præceptor dixit. Sed dato, & nunquam concesso veram esse, vẽdicat tamen sibi locum, quando Infantis persona vera esset, non verò, quando incerta, asserendo Aristarchus, nullo iure, nulla authoritate, confirmari. Errat æquidèm, quoniam ibi præceptor, rationem adduxit, nimirùm, quia non entis nullæ sunt qualitates, l. non omnis, ff. si cert. petatur. Sed vt benè præceptoris as-

63 sumptum, percipiatur, obseruandum erit controuerti inter Doctores, an donatio infanti facta de iure valeat, sed recepta est Doctorum sententia, validam esse, cum hoc tamen temperamento, si sit infans proximus infantiæ, desumitur, ex l. si quis emancipatum 26. C. de donationibus, sicquè tex. ille loquitur de infante emancipato, nimirùm supponendo, terminos habiles, idest voluntatem vtriusquè emancipantis, & emancipati, l. iubemus, C. de emancipationibus liberorum, sed infantis nullus est consensus, l. quamuis, §. infans, ff. de acquir. possess. l. 1. ff. de verb. obligat l. 5. C. de iure deliberandi, nisi Princeps rescripto concesserit, d. l. iubemus, & ità intelligunt Doctores tex. in l. 3. C. de acquir. possessione, sicquè in infante, qui est proximus infantię, qui aliquem animi intellectum habet, vt benè nouissimè probat Narbon. in tract. de ætate, in tit. annus decimus cum dimidio, quæst. 15. sed quidquid sit de hoc, ne in superfluis vltrà quàm, par est insistamus, tamen infanti, qui incertus est, donatio fieri non potest, vt diximus, quod alia consideratione confirmari potest.

64 Primò, donatio personam requirit, in quam confertur, id in quam statum capiat, quippè cum donatio sine acceptatione intelligi non potest, l. Scia 42. ff. de donation. causa mortis, l. quidam referunt 13. ff. de iure codicillorum, sed in hoc casu persona deficit.

65 Secundò, si ius antiquum spectemus, donatio sine traditione, nequè percipi, nequè adimpleri potest, l. 4. C. de contrah. empt. l. 4. l. 6. l. fin. §. fin. ff. de donationibus, l. quoties, C. de reiuendicatione, & si ius nouum Iustiniani spectemus, de quo in d. l. si quis argentum, §. penult. & fin. vt donatio nuda conuentione, perficiatur, tamen hic non adest persona, cum qua aliqua conuentio intercedat. Et dato do-

na-

66 nationem ipsam valere, si patris, vel Notarij acceptatio interueniat, tamèn ad eius validitatem necesse est, vt postquam infans maior effectus erit, ratam donationem ipsam habeat, vt concluduut Didac. Burgos. Iunior in suis quæstionibus quæst. 10. num. 18 Thesaur. in decis. 70. num. 15. in fin. Tiraquell. de nobilitat. quæst. 6. à num. 30. Heros. in l. cum arrogatio, num 8. ff. de adoptionibus, nouissimè Narbon. vbi suprà annus septimus, quæst. 36. num. 10. Borell. in summa decis. lib. 3. tit. 10. num. 176. applicando itaque suprà posita ad materiam, de qua nos in præsentiarum disceptamur, nulla interuenit ratihabitio infantis, & si interuenisset, hoc eueniret, re non integra, nimirùm postquàm Princeps D. Cæsar Maioratum, seù fideicommissum in primo cõtractu constitutum, in aliam personam eiusdẽ familiæ transtulit, vndè ratihabitio ipsa nihil operatur, iuxtà tex. in l. bonorum, ff. rem ratã haberi, latè Thesaur. in dec. 70. num. 5.

SVMMARIVM.

67 *Donatio nascituro facta simplicitèr, & absolutè non valet.*

68 *Limitatur tamen si pater nomine filij nascituri donationem ipsam acceptauerit.*

69 *Assignatur ratio, quoniam habetur equè, ac si tẽpore celebratæ stipulationis filius esset natus.*

70 *Donatio facta nascituro, si à Notario sit acceptata valet.*

71 *Notarius, qui acceptat nomine nascituri vice duarum personarum fungitur.*

72 *Quando donatio simul perficitur Patri, & filio nascituro, acceptatio patris non est necessaria.*

33 *Bartoli sententia in d. §. Flauius communis est, immo, & eum eo Pauli de Castro sententia concurrit, & adhuc ab alio non fuit animaduersum.*

74 *Demonstratur qualiter propugnator mendosè adducit DD. doctrinam ad limitationem sententiæ Bartoli in d. §. Flauius.*

75 *Datur in iure in parte contractus nominatus, & in parte innominatus.*

76 *Sententia Bartoli in d. §. Flauius à fortiori habet locum si ante aduentum temporis restitutionis faciendæ, reuocatio interueniat.*

77 *In conuentione innominata, pœnitentia non solum datur ex parte dantis, verum etiam, & hæredis ipsius.*

78 *Ex [illegible] actione conditionali, non potest dici ius quæsitum.*

79 *Donec conditio non adimpleatur habetur equè, ac si contractus non esset celebratus.*

80 *Res posita in conditione, non dicitur posita in dispositione.*

81 *Ratificatio eiusdem legibus subijcitur, & quibus ratificatum [illegible].*

82 *Vnusquisquè videtur dispositionem acceptare secundum ipsius dispositionis naturam.*

83 *Ius quæsitum propriè dicitur quando de præsenti quæsitum est, ita vt eo tunc vti, & frui possit.*

84 *Ius quæsitum, ea declaratione, quæ deinde fit, tolli potest.*

85 *Donatio absenti facta, per Notarium nomine absentis acceptari potest.*

86 *Quod non habet locum in casu l. quoties, respectu substituti.*

87 *Ponderatur in quibus terminis loquatur Bart. in d. §. Flauius.*

88 *Stipulatio in contractu innominato apposita, cõtractum ipsum irreuocabilem non reddit.*

89 *Stipulatio sequitur naturam contractus, vbi stipulatio interponitur.*

90 *Stipulatio, seu iuramentum fit ad probationem, non autem ad supplendam naturam, & substantiam contractus.*

91 *Reprobatur Andr. Barbatus asserens, vt si testator patiatur legatarium præsentem stipulari sibi, legatum in donationem inter viuos transire.*

92 *Stipulatio ipsa apposita intelligitur sub tacita conditione, si testator in eadem voluntate perseuerauerit.*

93 *Sed Barbatij sententia potest habere locum si legatarius testatoris voluntate innouandi animo stipulatus fuerit.*

94 *Donatio causa mortis reuocabilis remanet, & si in ea stipulatio sit interposita.*

95 *Quod extenditur, & si donans promitteret, nulla ratione, nulla causa contrauenire.*

96 *Contrauenire non dicitur, qui vtitur iure contractus, & eius natura.*

97 *Qui causa mortis donat, ea conditione videtur donare, si conualuerit donatarius rem donatam nõ habeat.*

98 *Actus enim pratèr intentionem disponentis, nihil operatur.*

99 *Stipulatio si in se causam non contineat, exceptione doli eliditur, & assignatur ratio.*

100 *In stipulatione contrahenda magis causa ipsius attenditur, quam verborum conceptio.*

101 *Tex. in d. l. vbi ità donatur, non habet locum si pactum de non reuocando in constitutione maioratus apponatur, & ratio assignatur, num. 102.*

103 *Bartoli doctrina in d. §. Flauius locum habet, & si in datione Iuramentum fit appositum, & malè contra Bart. aduersarius plures adducit DD. nam ipsi in alio casu loquuntur, & non in quæstione Bartoli.*

104 *Iuramentum contractum reuocabilem non redit.*

105 *Iuramentum naturam actus sequitur, vbi interponitur, & non alterat naturam, sed tantum addit vinculum Religionis.*

106 *Iuramentum non obligat, nisi iuxta intensionem iurantis.*

107 *Iuramentum actum reuocabilem, irreuocabilem non reddit.*

108 *Qui iurat eum aliqua muliere sponsalia non contrahere, iuramento non obstante, potest deindè contrahere.*

109 *Qui iurat ad arbitrium boni viri reductionem non petere, potest deindè petere.*

110 Qui

110 *Qui iurat Procuratorem non reuocare, potest deindè reuocare.*

111 *Habens potestatem eligendi ante mortem, si in vita eligit, & cum iuramento reuocare promisit, promissio ipsa nihil operatur.*

112 *Qui cum iuramento promittit testamentum non reuocare, iuramento non obstante reuocare potest.*

113 *Princeps promittens cum iuramento gratiam nō reuocare, adhuc reuocare potest.*

114 *Promittens cum iuramento non diuidere, vel à societate non recedere, adhuc recedere potest.*

115 *Episcopus, qui cum iuramento promittit Vicarium non reuocare, reuocando, reuocatio tenet.*

116 *Promittens cum iuramento non alienare, potest deindè alienare.*

117 *Promittens cum iuramento aliquem in Canonicum non recipere, adhuc recipere potest.*

118 *Permittitur Patri in vita, & in morte suum patrimonium inter suos filios diuidere.*

119 *Sed Pater ipse diuisionem ipsam reuocare potest, quoniam vim vltimæ voluntatis habet.*

120 *Extenditur, & si partes ipsæ à patre filijs traditæ fuerint, quoniam partes in peculium concessæ videntur.*

121 *Extenditur etiam, & si diuisio ipsa cū iuramento fuerit confirmata.*

122 *Pactum de non reuocando donationem causa mortis cum iuramento, irreuocabilitas non ex iuramento oritur, sed ex pacto.*

123 *Particula dispositionis supremę voluntatis, ostēdit dispositionem reuocabilem esse, & vltima voluntas.*

124 *Lex si vnquam, C de reuocandis donationibus, locum habet, & si donatio cum iuramento sit confirmata.*

125 *Iuramentum in tantum confirmat actum, in quantum in detrimentum filiorum non versatur.*

126 *Iuramentum in fraudem filiorum præstitum, nihil operatur.*

127 *Legis dispositionem Pater tollere non potest, etiā cum iuramento.*

128 *Promissio patris iurata, reuocationem hominis tollit, sed non legis, et num. 129.*

130 *Iuramentum non repugnat naturæ donationis causa mortis, sed benè pactum, ne possit reuocari.*

131 *Iuramentum imponit necessitatem adimplendi ex parte recipientis, sed non ex parte dantis.*

132 *Propugnator se inuoluit, vndè illud Apostoli adducitur, conuersi sunt in vani loquium volentes esse legis Doctores non intelligentes, nequè quæ loquntur, nequè de quibus affirmant.*

133 *Verbum donati, seù dentur, est verbum obliquum, & fideicommissum importat.*

An existenti in vtero donari possit, & si donatio valeat, ad validitatem Notarij acceptatio donatarii nomine, requiratur, & explicantur casus, in quibus sententia Bartoli in d. §. Flauius sine contradictione, recipitur.

67 IN eodem cap. 7. num. 69. propugnatores
concludunt, Bartoli doctrinam in d. §.
Flauius restringi, quando dispositio in
fauorem filiorum nascendorum, esset fa-
cta, quia tunc irreuocabilis efficitur, dato à
nullo nomine ipsorum nascendorum, dona-
tionem ipsam esse acceptatam, & dato iura-
mento, non esse confirmatam, suam sententiā
nulla ratione, nullaquè authoritate, confir-
mant, & Doctores, quos ipsi ad hoc allegant,
nullo modo ad suom propositum applicari
possunt, sed in diuersis terminis loquuntur, vt
ex infra dicendis, apparebit, vndè Octoman.
quæstionem illustrium cap. 6. Boer. & alij, qui
per ipsum allegantur in decis. 172. à num. 4.
Cardinal. Mant. de tacit. & ambig. conuen-
tion. lib. 13. tit 6. num. 7. Alfons. Carra. in dis-
putatione veri partus, cap. 2. §. 3. à nu. 5. Nar-
bon. de ætate anno decimo cū dimidio, quęst.
15. num. 8. in ea sunt sententia, donationem
nascituro factam absolutè, & simpliciter, non
valere, ad hoc applicari possunt omnes ratio-
nes à nobis suprà adductæ, quare donatio fa-
cta infanti absolutè, non valeat, & in summa
hoc est, quia nulla est eius persona, nequè con-
sensus, nequè in illo necessaria ætas ad dona-
tionis acquisitionem inuenitur, vt supradicti
68 Patres ratiocinantur, sed sententiam ipsam
modificant, si nomine nascituri pater dona-
tionem acceptat, vel illius nomine stipuletur,
& si filius post mortem patris nascatur, l. si quis
operas, vbi glos. ff. de operis libertorum, Barr.
in l. quod dicitur, num. 12. ff. de verb. obligat.
Surd. Card. Mant. Det. Gratian. & alii, quos
69 adducit Narbon. in d. quęst. 25. num. 9. Ratio
esse potest, quoniam habetur æquè, ac & si tē-
pore celebratæ stipulationis filius esset natus,
& ipse esset stipulatus, quoniam patris perso-
na secundum legis fictionem, à persona filii
diuersa, nō dicitur, l. fin. C. de impuber. & aliis
substitut. & vox patris vox filii, &ècontrario,
§. ei vero, Institut. de inutilibus stipulationi-
bus.
70 Idem dicimus, si donatio nascituro facta, à
Notario acceptata fuerit, Guid. Pap. in decis.
267. Moct. de contractibus in tit. de donatio-
nibus, in colum. de personis, cap 1. Mandos. in
tract. de ætate minorum, cap. 2. à num. 30. La-
ra in tract. de vita, cap. 16. num. 94. Berraz. in
tract. de clausulis, clausul. 18. glos. 5. num. 5. &
Narbon. vbi proximè.

Adducitur primo tex. in l. 5. §. pactis, C. de naturalibus liberis.

Secundò accedit, non spernēda ratio addu-

cta

cta per Alex. Raudensem in cons. 53. num. 24.
71 volum. 1. inquit Raudens. Notarius enim ac-
ceptando nascituri nomine fungitur vice dua-
rum personarum, nimirum publicę personæ,
cuius officium est scribere, & rogitum recipe-
re, & partis, idest infantis, ad quem fuit proro-
gata donatio, & supplet defectum sensus ip-
sius infantis, ex quo quidem sensu, iuncto cum
sensu donantis congulatur consensus, ità vt
perindè sit, ac si existens in vtero esset natus
iuxtà tex. in l. qui in vtero, ff. de statu hominũ,
& successiuè donationem ipsam acceptaret;
in summa decantata est Doctorum sententia,
in tantum donationem nascituro factam va-
lere, in quantùm à Notario, vel à patre nasci-
turi fuerit acceptata.

Doctores enim, quos propugnator allegat,
& non affirmat, nequè in somnis in eorum
mentem venit illud, quod ipse præsupponit
Couarr. enim, et alij, quos ipse laudat, loquun-
tur, quando donatio perficitur simul patri, et
filio nascituro, quia tunc alia acceptatio ne-
cessaria non est, sufficit enim in hoc persona
patris tantùm, & cum iudicio aduertit Fonta-
nell. de pactis nuptiar. clausul. 4. glos. 9. par. 1.
num. 6. inquiens, hoc esse fauore matrimonii,
vt propter stipulationem patris, aut Notarii,
et filio donatio acquiratur. Apparet igitur, su-
pradictorum Doctorum sententiam in aliis
terminis procedere, et non quando donatio
soli filio in vtero existenti ab extraneo perfi-
citur, nam tunc acceptatio patris, vel Notarii
ad donationis validitatem, est necessaria.

73 Præterea propugnator contrà Bart. in illa
quæstione per ipsum proposita in d. §. Flauius.
insistit, asserendo, quod contraria Pauli sentē-
tia communis est, & in tribunalibus seruari, di-
cimus nos in hoc amplius non esse insisten-
dum, & facibus Solem ostendere, dum præce-
ptor in apologico responso apertè demōstra-
uit, Bartoli doctrinam magis esse communem,
quàm iuribus, & rationibus confirmauit, & ibi
septuaginta Auctores Bartoli sententiam se-
quentes connumerauit, imò, & Paul. de Ca-
stro, & cum sententia Bartoli, & in fortioribus
terminis in l. si cum venderet num. 5. ff. de pi-
gnoratitia actione, præsupponit in d. l. quod si
in venditione pignoris, creditor fecit pactum
cum emptore, vt debitori liceat intrà certum
tempus pignus rehemere, quod hoc pactum
74 prodest debitori, sed quærit ibi Paul. num. 5.
an possit creditor hoc pactum, inuito debito-
re, remittere, & per hæc verba inquit, *Vide
Bart. qui hoc tangit in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de
verb. obligat.* & videtur tenere, quod sic, quod
placet, sicquè in fortioribus terminis loquitur
nimirùm in pacto, quod apponitur in re debi-
toris, licet non duret debitori, vt ipsemet Paul.
aduertit ibi num. 7. à fortiori, licitum est, reuo-
care pactum in casu Bartoli, in quo tertius
nullum habebat ius, & hoc adhuc à nemine
vidi animaduersum. Vltrà decisiones diuerso-
rum tribunalium ibi adductas, ad præsens ad-
ducitur Arthman. Pistor practicarum obser-
uationum obseruat. 41. inquiens sic in Germa-
nia, fuisse decisum, idem in Senatu Pedamon-
tano fuisse pronunciatum, testatur Gaspar
Thesaur. in additionibus ad eius genitorem,
decis. 70.

Et fatendo verum, Aristarchus inquit, Bar-
toli sententiam in pluribus casibus, locum ha-
bere posse.

Quotum primus est, quando ex donatione
sub modo facta, contractus innominatus do,
vt facias resultaret, quia tunc reuocari potest,
ità Imol. Paul. de Castro quos adducit, & se-
quitur Dec. in cons. 138. Fab. de Anna alios
adducens in d. cons. 32. num. 9. & ipsemet
Aristarch. in d. cap. 58. vbi terminos non in-
telligens, mendosè transfert aliorum dicta de
carta in papirum, non enim, asserunt Docto-
res proximè allegati, quando ex conuentione
innominata contractus nominatus, resulta-
ret, sed tunc demum, quando ex nominato
contractus innominatus induceretur, sicquè
vt in casu d. l. quoties ex donatione facta ad
tempus, contractus innominatus dò, vt facias
resultaret, nimirum, vt elapso tempore, dona-
tum substituto restitueret, sed si simpliciter
esset donatum, ut illud statim alteri restitue-
75 ret, non esset nominatus contractus in parte
nominatus, idest donatio, & in parte inno-
minatus do, vt facias, desumitur ex d. l. Aristo,
ff. de donationib. eruditè Petrus à Petra de
potest. Principis, cap. 30. nu. 49. & ex l. si ego,
§. 1. ff. de iure dot.

76 Secundus est casus, in quo sententia Bar-
toli recipitur, quādo antequàm veniret tem-
pus rei donatę restitutionis faciendæ reuoca-
tio, interuenisset, nam tunc donatum reuoca-
ri potest, vt benè confirmauit Præceptor in
dicto responso apologico, par. 2. à num. 7. hoc
enim in casu nostrę tractationis verificatur,
fideicommissum enim, seu maioratus à Prin-
cipe D. Cæsare sub conditione fuit constitu-
tus, si Domina Cornelia cum nubilis ætatis
esset, matrimonium cum proximiori de fa-
milia de Aquino contrahere noluerit, licet
Aristarch. in d. cap. 7. num. 75. propositionem
istam ab omnibus receptam impugnat, asse-
rendo contrarium in d. l. quoties probari, &
affirmat in d. l. conditionalem, esse donatio-
nem, & tamen à principio, acquiri ius irreuo-
cabile; decipitur enim de more, quoniam eo
in loco, conditionalis dispositio non est, sed
modalis per dictionem, *vt*, concepta, vt in
77 superioribus probauimus, & respectu substi-
tuti dispositionem innominatam esse, & pœ-
nitentiam dari, non solum ex parte donantis,
verum etiam, & hæredis, vt in l. 2. 3. & 6. C. de
donationibus ob causam. Et in eo, quod Ari-
starchus in eodem loco num. 66. affirmat cō-
ditione

ditione pendente ex parte Principis Petræ Elcinæ ratihabitionem interuenisse, & validam esse,& successiuè,ius esse quæsitum.

78 O quàm vanè, vt absolet, loquitur, quod ius, dici potest quæsitum, pendente conditione, vt interuenire possit ratihabitio, cum conditio nihil ponit in esse,l.cedere diem, ff.de verb. significatione, multa congerit Menoch. de præsumptionibus,lib.4. præsumptione 79. num. 21. & quandiù non constat conditionē,

79 à qua dispositio dependet, esse adimpletam, habetur æquè, ac si nunquam actus eiset celebratus,l.pecuniam 36 vers. perinde,ff.si certū petatur,condictione,inquit,pendente, de qua non constat,an adimpleta sit,perindè est, ac si nulla stipulatio interueniisset, l. conditionalis creditor, ff. de verb. significatione: hinc dixit gl.in l. si quis pro eo,ff. mandati,vt res posi-

80 ta in conditione, non dicatur esse in obligatione,& ratificatio,quæ ex parte Principis Petræ Elcinæ interuenit, nihil in præsenti casu operatur, quoniam ratificatio eiusdem legibus subijcitur, & quibus ratificatum submittitur,Dominic. Geminian. in cons.128.colum. fin.vers.ad vltimum,Cardinal. Tusc.magis in specie,alios adducens,tom.6.liter. R.conclus. 8. num. 12. vnusquisquè enim videtur disposi-

81 tionem acceptare secundum ipsius dispositionis naturam,l. si vno,ff. de locatione,& cō-

82 ductione,concordantes inueniuntur in dicto responso Apologico,in 2.par. nu. 78.ius enim

83 quæsitum dici non potest in pacto, de quo agitur, quoniam illud propriè ius quæsitum dicitur, quod de præsenti quæsitum est, irà vt eo tunc vti,& frui possit,§.singulorum,Institutionibus de rerum diuisione, concordantes sunt in dicto responso Apologico par. 3. num.22.

84 Et dato ex ipsa ratificatione Principis Petræ Elcinæ,ius esse quæsitum,tamen ex declaratione deindè per Principem D.Cæsarem facta, sublata fuit, vt benè probauit præceptor in d.respons. 3.& num. 22.& in responso Apologico par.3.num.4.

85 Vlterius in eod. cap.7. num. 36.inquit propugnaror Bartoli sententiam in d. l. qui Romæ,§.Flauius locum non habere, quando nomine secundi donatarij donationem ipsam Notarius acceptauit, nam tunc donatio in fauorem secundi donatarij, irreuocabilis redditur,infinitas ad hoc authoritates adducit, sed extra rem, & alienas à quæstione Bartoli, & à casu d. l. quoties, loquuntur enim quando donatio inter viuos absenti perficitur, & pro absente Notarius acceptat, & licet nonnulli loquantur,quando donatio perficitur primo, & pro secundo donatario acceptat, tamen

86 hoc non est in quæstione Bartoli;non enim in personam secundi donatio adest, sed pactum primæ donationis in fauorem secundi donatarii appositi, diceretur enim donatio in per-

87 sonam secundi,si fortè à donante esset dictum, dono tibi per decennium Titio fundum, & post decennium irreuocabiliter inter viuos dono Antonio,sed in casu Bartoli, & d.l. quoties, primus contractus est donatio, seu contractus nominatus, & irreuocabilis. Secundus innominatus, dò, vt facias,& successiuè pœnitentia datur, vt in superioribus probauimus, vndè Bart. in præallegato §. Flauius per hæc verba loquitur: *Modò quidam donauit vnum fundum, & post certum tempus esset cuiusdam Ecclesiæ, iste donator vult illud pactum remittere, quæritur an possit. Videtur, quod non, quia Ecclesiæ est quæsita actio vtilis, l. quoties, C. de donationibus; quæ sub modo. Tu dic contrà, sicut hic, vndè ista pactio potest tolli voluntate donantis solius, vel vtriusque*, sicquè Bartoli secundum dispositionem non donationem,sed pactionem appellat,dò,vt facias,iuxta tex.in l.Aristo,ff.de donationibus.

88 Et quod stipulatio in contractu innominato apposita,contractum ipsum irreuocabilem non reddat, sed suam naturam retineat, & sit locus pœnitentiæ,tenet Roman. in l.sciēdum, ff.de verbor obligat.cum defendit Soccinus in rub.de verb.obligat.vbi Paul. Leon. num.357. communem opinionem appellat, Iason, qui de communi etiam testatur in l. cum mota,C. de transact. ad confirmationem huius propo-

89 sitionis illa consideratio adducitur: stipulatio sequitur naturam contractus, vbi stipulatio interponitur,quàm è contra,l.si stipulatus, ff.de vsuris,l. 1. §.si sub conditione, ff. vt legatorum nomine caueatur, Paul. de Castro in cons. 185. vol.1. Bocr. in decis. 204. num. 19. Barbos. in l. quæ dotis num. 105. ff. solut. ma-

90 trim. stipulationes enim, seu instrumenta fiūt ad probationem, non autem ad suspendēdam naturam,& substantiam contractus, Menoch. de præsumptionibus lib. 3. præsumpt. 148. à num.4.Morrot.in cons.46. num.14. Buratt.in decis.848.num.7. nouissimè Lel. Aldograd. in cons. 11.num.16.

91 Vndè sibilatur Andr.Barbat.in cons.54.nu. 7.vol.2.qui ausus fuit affirmare, quod si testator patiatur legatarium præsentem stipulari sibi legati præstationem, legatum in donationem inter viuos irreuocabilem transire, quoniam Barbos.in d.nu. 115. inquit,opinionem

92 ipsius veram non esse, quoniam stipulatio ipsa intelligitur, etiam apposita sub tacitā cōditione, dummodo testator in eadem voluntate perseuerauerit, l. cum quis decedens,§.1. vbi Bart.ff. de legat. 3. stipulatio æquidèm super præstatione legatorum adiecta eorum

93 naturam non mutat d. §.si quis sub conditione, Barbatium etiam reprobat Mires de maioratu,in 1.par. quæst. 30.nu. fin.in nouissima impressione,sed benè inquit Barbos. opinionē Barbatii locum habere posse, si legatarius animo nouandi, testatoris voluntate,legatum

G sibi

ſibi præſtari, ſit ſtipulatus, iuxtà tex. in l. Stic-
chum, §. legata, ff. de nouationibus, in ſumma
ſtipulatio naturam contractus mutat in quã-
tum apertè conſtat, ipſam nouandi animo,
adiectam eſſe, vt in d. §. legata.

Secundò, communis opinio, alia confidera-
tione, confirmatur, ex qua deſumitur, ſi benè
ſit loquutus præceptor, quem tu incautè, vt
94 abſoles reputas in d. cap. 7. num. 37. donatio
enim cauſa mortis poteſt per pœnitentiam
reuocari, vt in §. 2. Inſtitut. de actionibus, &
tamen ſi ſtipulatio ſuper ea apponatur, idem
quoque erit, l. mortis cauſa capimus, §. 1. & l.
mortis cauſa donatio, & l. inter mortis, ff. de
donationibus cauſa mortis., aduertunt Co-
uarr. in rub. de teſtamentis in 3. parte num. 23.
Barboſ. in d. num. 115. verſic. *Quod ex eo patet*,
quinimò & ſi facta donatione cauſa mortis,
95 promitteret illi non contrauenire, nulla ra-
tione, vel cauſa, & non tamen minus poterit
illam reuocare, cum non contrauenire dica-
tur ille, qui vtitur iure contractus, & eius na-
96 tura, l. quæro, §. inter locationem, ff. de loca-
tione, & conductione, ità in ſpecie Bald. in l.
cum quis, ff. de conditione ob cauſam, Alex. in
l. quæ dotis, num. 11. ff. ſol. matrim. alios addu-
cit Guttierez de nupt. part. 3. cap. 52. num. 5.
Molin. de prim. genit. lib. 4. cap. 2. num. 46.

Ex alio hæc conſideratio confirmatur, quã-
do quis donat cauſa mortis, eius voluntas eſt,
97 vt ſi conualeſcat, vt donatarius rem donatam
non habeat, vt in l. 1. & toto tit. ff. de donat.
cauſa mortis, item ſi voluerit eam reuocare, vt
poſſit, §. 1. Inſtit. de donationibus, igitur ſi ſti-
pulatio apponatur intelligi illa debet, ſecun-
dum ipſius donantis voluntatem, & non con-
tra, iuribus ſupra allegatis, actus enim præter
98 intentionem diſponentis, nihil operatur, l. 4.
ff. ſi certum petatur, cap. humanæ aures 22.
quæſt. 5.

Vltimò, ex alio confirmatur aſſumptum ſu-
pra propoſitum: ſtipulationem actionem irre-
uocabilem, non reddere, nam ſtipulatio ea ra-
tione doli exceptione eliditur, ſi ſine cauſa ſit
99 celebrata, vt in l. 2. §. circa, ff. de doli mali ex-
ceptione, quoniam ſtipulationes alicuius con-
tractus appendices, & acceſſiones ſunt, vndè
ſine alia cauſa inutiles redduntur, vt elegantèr
ſcriptum reliquit Duaren. in l. iuris gentium,
§. quod ferè, ff. de pactis, & in Rubrica, ff. de
verb. obligat. poſt ipſum Card. Mãtic. de tacit.
& ambig. conuent. lib. 14. tit. 12. num. 1. ſequi-
100 tur ergo, quod in contrahenda ſtipulatione
magis cauſa ipſius conſideratur, quàm verbo-
rum conceptio: cauſa enim tribuit effectum
ſtipulationi, d. §. circa, Curt. Iun. quem addu-
cit, & ſequitur Mantic. in d. cap. 12. num. 2. &
ſucceſſiuè ſtipulatio in contractu innominato
adiecta, contractum ipſum irreuocabilem nõ
reddit.

101 Vnum igitur erit obſeruandum, quod val-
dè ad caſum Dominorum de Aquino eſt ap-
plicabile: nam, & ſi pactum in donatione cau-
ſa mortis adiectum de non reuocando, illam
irreuocabilem reddat, quoniam tranſit in
aliam ſpeciem donationis, nimirum inter vi-
uos, vt in l. vbi ita donatur, ff. de donationibus
cauſa mortis, de cuius legis materia abundè
in ſuperioribus diximus, tamen ſi in maioratu,
qui in diſpoſitione Principis D. Cæſaris conti-
netur, & tu non negas, immo affirmas in plu-
ribus partibus tui Modeſtini, præſertim in
principio, in prima inſpectione, & in par. 1.
cap. 4. inſpect. 3. num. 9. pactum prædictum de
non reuocando apponatur, maioratus irreuo-
cabilis non efficitur, ſed reuocabilis remanet,
vt benè probat Barboſ. in d. l. quæ dotis, num.
116. aſſignat rationem, cum maioratus ex
102 ſui natura eſt reuocabilis, pactum de non re-
uocando debet haberi pro non ſcripto, iuxtà
regulam legis cum precario, ff. de precar. neq;
repugnat, inquit Barboſ. tex. in d. l. vbi ità do-
natur, procedit enim quando donatio cauſa
mortis per pactum in diuerſam ſpeciem ſub
eodem genere contentam, nimirum in dona-
tionem inter viuos, tranſit iuxtà Bart. doctri-
nam in d. l. vbi ità donatur, aduertit Couar. ad-
ductus per Barboſ. in d. num. 116. quod non eſt
in maioratu, dum in iure irreuocabilis non da-
tur, apparet igitur, quàm inanitèr propugna-
tor ſuam conſiderationem aduerſus Bartolum
adduxit.

103 In eodem loco num. 46. inquit propugna-
tor Bartoli doctrinam non habere locum, ſi iu-
ramentum in donatione acceſſerit, plures Do-
ctores hoc affirmantes adducit, ſed non in ca-
ſu Bartoli loquentes, loquuntur enim quando
donatio eſt facta abſenti, & in donatione iura-
mentũ interuenerit, vt ipſe Ariſtarchus affirmat,
ibi, *quoniam cum iuramentum ſuppleat præſentiam
partis, illaquè operatur*, & nonnulli ab ipſo alle-
gati loquntur, quando prima, & ſecũda diſpo-
ſitio donatio eſt: ponitur exemplum in dona-
tionibus, quæ ordine ſucceſſiuo pluribus fiunt:
idem eſt in maioratu, vt ex Molina in lib. 4. de
maiorat. cap. 2. à num. 73 & ex Anton. de Ama-
to in lib. 1. variarum reſolutionum, reſolut. 30.
num. 17. deſumitur, vt etiam ipſe propugnator
affirmat, ibi, *tunc quod iuramentum efficit irreuo-
cabilem donationem fauore ſecundi donatarij*, ſed
104 Bart. in d. §. Flauius non loquitur quãdo pri-
ma, & ſecunda diſpoſitio, eſt donatio, ſed pri-
ma donatio, ſecunda contractus innominatus
dò, vt facias, quem iuramentum irreuocabi-
lem, non reddit, vt in ſimili in præcedenti dixi-
105 mus, ſi nomine ſubſtituti Notarius acceptat.
Iuramentum enim naturam actus ſequitur,
ſuper quo interponitur, nec mutat, nec alterat
naturam conuentionis, ſed tantum addit vin-
culum Religionis, & cõditiones, quæ actui in-
ſunt, in ipſo iuramẽto ineſſe videntur, c. quem-
admodum, vbi gloſ. in verbo conditiones, de
iur.

iur. iurando, l.fin. C. de non numerat. pecunia, l.fin. ff. qui satisdare cogantur, l. sub conditione, §. quoties, ff. de conditionibus institutionũ, Vrsill. ad Affl. in decis. 110. nu. 3. Anton. Fabr. qui alios adducit in lib. 2. communium opinionum in tit. de iuramento, conclus. 10. nu. 1. Zeuagl. communes contra communes, quæst. 368. num. 3. optimis rationibus, & authoritatibus confirmat hoc Molin. in d. cap. 2. nu. 56. nouissimè Auendan. in tract. de metu, lib. 2. cap. 7. num. 30. vndè supradicti Authores concludunt, & post ipsos Barz. in decis. Bononiæ 99. num. 15. Costa Siculus in cons. 24. num. 39. Ludouic. in decis. 15. num. 7. & Auendan. in d. cap. 7. num. 30. in fine, vt sublato contractu, & iuramentum in eo appositum, sublatum censetur.

106 Accedit alia consideratio desumpta ex D. Thoma in 3. par. dist. 39. quæst. 1. art. 3. quæstiuncul. 3. iuramentum ex ipsa iuramenti, vt iuramentum est, ratione non obligare, nisi iuxtà iurantis intentionem, sequitur Fortun. Garsia de vltimo fine iuris, illat. 22. à num. 477. Seraphin. Guttier. Sanch. Barbos & alii, quos laudat Auendan. in d. cap. 7. num. 29. itaquè dum quis in casu Bartoli donationem, seu actum irreuocabilem facere noluit, sed reuocabilem, nimirùm dò, vt facias, apertè desumitur, quod ea conditione contrahere voluerit, quæ contractui inest, vt in l. adeo, ff. de locatione, & conductione, vt in simili in præcedenti diximus in stipulatione in contractu innominato apposita.

107 Tertiò, dum in casu Bartoli, respectu secundo loco vocati innominatus contractus sit, vt pluries diximus, & probauimus, & legitur in d. l. Aristo, ff. de donationibus, iuramentum in eo appositum actum irreuocabilem, non reddit glos. in l. si alienum, vers. qui accepit, ff. de donationibus causa mortis, in l. si patronus, in verbo Fauiana, ff. si quid in fraudem patroni, l. in seruitutem, §. sed & si quis, ff. de bonis libertorum, l. sub conditione, ff. de bonorum possess. contra Tabul. l. cum precario, vbi communitèr Scribentes, ff. de precario, omnium latissimè Surd. in cons. 264. à num. 34. vol. 2. & Auendan. in d. cap. 7. à num. 30.

Et ex pluribus probatur, actum reuocabilem, iuramentum irreuocabilem non reddere.

108 Primò, qui iurat cum aliqua muliere, sponsalia non contrahere, potest deindè, iuramento non obstante, cum ea matrimonium inere, cap. sicut literis, de sponsalibus, Surd. in d. cõs. 264. post num. 36. & Auendan. in d. cap. 7. num. 34.

109 Secundò, qui iurat ad arbitrium boni viri reductionem, non petere, potest deindè petere, Innocent. in cap. per tuas de arbitris, Surd. & Auendan. paulò ante allegati.

110 Tertiò, si quis cum iuramento promiserit procuratorem à se constitutum non reuocare, potest deindè ad libitum reuocare, glos. in cap. fin. in verbo reuocatus, de Procuratoribus, in 6. Federic. de Senis, quem adducit, & sequitur Geminian. in d. cap. fin. Soccin. iun. in cons. 44. num. 26. volum. 2. Curt. Gabr. Paris. Felin. Natta, Crauett. Ripa, & plures alii, quos adducit, & sequitur Mancin. de iuramento part. 4. effectu 22. num 10. vbi de communi testatur, quibus additur Seraphin. de priuileg. iuramenti, priuileg. 75. num. 13. Surd. & Auendan. vbi proximè, qui omnes de communi testimonium faciunt, nouissimè Ioannes Philippus Testai in allegat. 19. num. 157. par. 2.

111 Quartò, habens potestatem eligendi ante mortem, si in vita eligit, & cum iuramento nõ reuocare promisit, dum actus sui natura, est reuocabilis, promissio illa cum iuramento, nihil operatur, vt plenè concludit Surd. in d. cõs. 264. à num. 34. & post ipsum Auendan. in d. cap. 7. num. 32.

112 Quintò, promittens cum iuramento testamentum, non reuocare, illud ad libitum reuocare potest, Bart. & reliqui in l. si quis, in principio, ff. de legat. 3. Abb. in cons. 48. nu. 4. par. 2. Gabr. in d. tit. de iuramento, conclus. 1. Seraphin. in d. priuil. 75. Ancharan. Bertus, Ias. Viuius, & alii, quos adducit, & sequitur Mancin. in d. effectu 22. num 9.

113 Sextò, si Princeps cum iuramento promisit gratiam, à se factam non reuocare, iuramento non obstante, reuocare potest Soccin. Iun. in d. cons. 44. num. 27. Mancin. in d. effectu 22. num. 12.

114 Septimò, si quis cum iuramento promiserit non diuidere, aut à societate recedere, diuidendo deindè, valet diuisio, Felin. in c. edoceri, in quinta limitatione, de rescriptis, Alex. in cons. 18. vol. 2. & cons. 59. vol. 3. Tiraquell. de primogenitura, quæst. 78 Viu. in silua communium opinionum, opin. 460. num. 2. Mancin. in d. effectu 22. num. 13.

115 Octauò, Episcopus cum iuramento promittens Vicarium, non reuocare, reuocando, reuocatio tenet Ioan. Andr. Anton. de Butr. Ancharan. Card. Abb. & alii, in cap. sua, de officio Vicarii, Probus ad Monac. in cap. fin. de Procuratoribus, in 6. & alii, quos adducit, & sequitur Gabr. in d. conclus. 1. nu. 14. Mancin. in d. effect. 22. num. 14.

116 Nonò, promittens cum iuramento non alienare, potest deindè alienare, Innocent. in cap. dilecto, de probat. Abb. & communitèr Canonistæ in cap. intellecto, de iureiurando, Alciat. in cap. cum contingat, num. 44. de iureiurando, infinitos cumulant, & sequuntur Gabr. & Mancin. vbi proximè, ille num. 15. & iste num. 17.

117 Decimò, promittens cum iuramento aliquem in Canonicum non recipere, nisi numerus deficiat, recipiendo deindè, receptio tenet

Innocent. in d. c. dilecto, alios laudant Gabr. in d. conclus. 1. nu. 16. Seraphin. in d. priuileg. 75. num. 14. & Mancin. in d. effect. 22. num. 15. & in pluribus aliis, assumptum suprà propositum confirmant supradicti Authores proximè allegati.

Sed duo alia addi possunt, quæ magis applicabilia sunt, & quæ magis errorem Aristarchi, demonstrant.

118 Primò, permittitur patri in vita, & in morte suum patrimonium inter filios diuidere, l. cum pater, §. euictis, ff. de legat. 2. l. si cognatione, & l. fin. C. famil. ercisc. l. ex parte, §. in testamento moriens, ff. famil. ercisc. Seraphin. de priuil. iuramenti priuileg. 112. à num. 5. Marquez. in tract. de diuisione bonorum, lib. 4. cap. 3. num. 1. qui ambo concordantes addu-

119 cunt, sed pater ipse, diuisionem ipsam reuocare potest, quoniam uim vltimę voluntatis habet, l. si filia nupta, §. final. ff. famil. ercisc. vndè Florian. in l. quę pater filio, num. 4. ff. famil. ercisc. inquit, diuisionem ipsam à patre inter filios factam uim prælegati habere, quem sequitur Menoch. adductus per Marquez in d. quæst. 3. num. 1.

120 Quod extenditur, & si partes ipsæ à patre, filiis fuerint traditæ, quoniam traditio ipsa dominii translationem non operatur, sed potiùs partes in peculium concessæ, censentur l. fin. ff. de peculio legato, vbi Bart. notauit l. pater, vbi expressè Bald. C. de inoffic. donationibus concordantes adducit, de communi testimonium faciens Peregrin. de fideicommiss. art. 6. nu. 44. Aiora de partitionibus part. 3. quæst. 16.

121 Extenditur etiam, vt ad materiam nostrã accedamus, & si diuisio ipsa cum iuramento fuerit confirmata, Oltrad. in conf. 231. in princip. Bald. in cap. 1. §. item Sacramenta à num. 17. de pace tenenda, & ibi Afflict. in glos. 3. Roland. in conf. 34. num. 69. volum. 4. Paris. in conf. 24. num. 60. & conf. 34. volum. 2. Alciat. in l. pactum, quod dotale num. 90. C. de pactis, magis in specie Seraphin. in d. priuileg. 112. num. 3. vbi optimis rationibus hanc opinionẽ, confirmat, Facchin. in lib. 6. controuerf. c. 69. Paul. Bosfius in l. si pater, nu. 12. ff. famil. ercisc. vbi inquit, veram esse in foro fori, sed non in foro poli, & vltrà illos hac ratione confirmari potest. Controuersia, est enim inter DD. in l. 2. ff. de legat. 1. an inter contractus, vel vltimas voluntates, donatio causa mortis connumerari debeat? & tamen si iuramento, confirmata fuerit, non per hoc irreuocabilis efficitur, nisi pactum de non reuocando, accedat, quo

122 in casu irreuocabilis, non ex iuramento; sed ex pacto de non reuocando oritur iuxtà tex. in d. l. vbi ità donatur, vt concludunt Hispani Commentatores in l. 17. Tauri præsertim ibi Tell. à num. 91. Auendan. in l. 44. glos. 18. num. 2. Molin. in lib. 4. de maiorat. cap. 2. à num. 56. & alii infrà citandi. Tanto minus, diuisio ipsa vigore iuramenti, irreuocabilis non efficitur, quoniam supremi iudicij, diuisionem ultam habere dicitur, & successiuè dum vltimæ voluntatis uim obtineat, iuramentum diuisionem ipsam irreuocabilem non reddit, vt in d. l. si quis, in principio, ff. de legat. 3. notantur, communitèr DD. adducti per Seraphin. vbi proximè priuileg. 75. à num. 13.

Augetur consideratio, dum tex. in d. l. si filia nupta, §. fin. inquit, supremi iudicij diuisionem

123 ipsam habere, mutabilis dicitur, sicut testamentum l. 4. ff. de adimendis legat. cap. cum Marte, de celebratione missarum, hoc enim, est natura illius particulæ dispositionis supremæ, vt cum iudicio aduertit Oltrad. in d. conf. 231. post num. primum.

Secundum est, quod magis applicabile, & quod magis inaduertentiam propugnatoris

124 demonstrat. Donatio inter viuos per superuenientiam filiorum, reuocatur l. si vnquam, C. de reuocand. donat. quod obtinet sibi locũ, & si donatio ipsa cum iuramento fuerit confirmata, Bart. in l. Titia, §. Imperator, in fine, ff. de legat. 2. Bald. & Fulgos. in l. 1. C. de inoffic. donat. Tiraquell. qui innumeros adducit in præfationibus d. l. si vnquam à num. 173. Clar. in §. donatio, quæst. 22. Auendan. in d. cap. 7. num. 35. ad saturitatem Intrigliol. de casibus conscientiæ centur. 1. cas 111. num. 11. quæ communis sententia. Primò, confirmatur, iu-

125 ramentum paternum in tantum confirmat actum, & irreuocabilem facit, in quantum in detrimentum alterius tertii, non rendat, vt in cap. cum contingat de Iur. iur. ibi, *Cum in alterius præiudicium non redundent*, & ibi glos. in verb. *præiudicium*, inquit, *Scilicet creditorum, vel filiorum*: igitur patris iuramentum non operatur, in præiudicium filiorum nascendorum.

126 Secundò, tale iuramentum in fraudem filiorum præstitum, dicitur, ideo non tenet l. nã postea quàm 9. §. sed & si quis, de iur. iur.

127 Tertiò, ratio naturalis, quasi tacita lex, ad hæreditatem patris liberos vocat, l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, l. 7. §. fin. ff. si tabulæ testamenti nullæ extabunt: igitur legis dispositionem, suo iuramento pater tollere non potest, argumento, cap. cum inferior, de maioritate, & obedient.

128 Augetur cõsideratio, tex. in d. l. si vnquàm, inquit, quod totum quidquid largitus fuerat reuertitur, ac proindè non committitur hoc liberè voluntati donantis, an velit reuocare,

129 vel non, sed lex ipsa imperatiuè mandat, vt reuertatur, sicquè non voluntariè, & ex hoc singularitèr dixit Menoch. in conf. 84. à num. 56. vsquè ad 61. vt si pater cum iuramento promisit donationem, nõn reuocare, superuenientibus liberis, adhuc reuocatur, nam licet, hæc

hæc promissio iurata tollat reuocationem hominis, non, tamen tollit reuocationem, seu annullationem legis, quoniam fortior, est legis dispositio, quàm hominis adducit Bald. in l. frater à fratre, in 2. notab. ff. de condictione indebiti, & Crauett. in conf. 111. num. 34.

Et non obstat, si afferatur, iuramentum donationem reuocabilem, prout est donatio causa mortis, irreuocabilem reddit, nam respondemus, vt supra diximus, hoc non esse ex virtute iuramenti, sed propter pactum de nō
130 reuocando: hinc dixit Cephal in conf. 44. num. 30. iuramentum non repugnat naturæ donationis causa mortis, sed benè pactum, ne possit reuocari: sequitur Petrus à Perra de fideicommissis, quæst. 4. fol. 22. vers. *Non enim omitto*, quibus addunt ut Guttier. Matthiens, Auendan. Morrat. Fontanell. Molin. & alii, quos adducunt Moderni, Addentes ad Molinam in d. lib. 4. cap. 2. nu. 55. & 56. vbi per hæc verba aiunt, *Ab hac communi sententia nunquam recedas.*

131 Nequè obstat si dicatur iuramentum imponit necessitatem implendi, glos. in l. si pecuniam, ff. de condictionibus ob causam, quoniā imponit necessitatem adimplendi ex parte recipientis, nimirum, iuramentum præcisè obligat ad factum, non autem obligat dantem, ne possit se pœnitere, & repetere valeat, quod dedit, vt in casu d. l. quoties; potest enim donans, si vult donatarium compellere, vt adimpleat, sed non prohibetur pactum in fauorem substituti appositum reuocare.

132 In eodem loco num 50. se inuoluit propugnator, inquit, ibi, *Iuramentum contractus reuocabiles, irreuocabiles reddere*, deindè num. 55. dū præceptor in Apologico responso, par. 3. num. 15. cum aliis numeris sequentibus dixit, iuramentum illas recipere conditiones, quas, & principalis obligatio habet, & appositum in actibus, qui de sui natura sunt reuocabiles, illos irreuocabiles non reddere, inquit, assumptum præceptoris procedere circa ea, quæ de sui natura, & iuris dispositione, reuocabilia sunt, & non quando iuramentum in actu, qui de sui natura est irreuocabilis apponitur, prout est in casu, de quo in præsentiarum agitur, præsupponendo dispositionem Principis D. Cæsaris, donationem irreuocabilem esse: in summa fatetur assumptum præceptoris verū esse, nimirum iuramentum in contractu reuocabili appositum, ipsum irreuocabilem non reddere, contra illud, quod ipse primo dixit in d. num. 50. sed intelligitur, vt præsupponit, quando iuramentum, apponitur in contractu de sui natura irreuocabili, quia tunc ratione iuramenti irreuocabilis, redditur: ingenuè fateor, quod, quid velit dicere non intelligo, nam, si irreuocabilis sit contractus, non est necesse, vt iuramentum ipsum, irreuocabile reddat. Vndè in hoc benè adaptatur, illud Apostoli 1. ad Timoteum: *Conuersi sunt in vaniloquium volentes esse legis Doctores non intelligentes, nequè quæ loquuntur, nequè de quibus affirment.*

Obserua etiam, amice lector, aliam vanitatem propugnatoris, dixit in pluribus partibus sui Modestini dispositionem Principis D. Cæsaris, esse maioratum, alibi fideicommissū, præsertim in fol. 28. in reassumptione facti ibi in versic. *Et casu quo*, vsquè ad vers. *deinde*, in d. cap. 7. num. 55. inquit, *Esse donationem inter viuos irreuocabilem, ex illa particula posita, in transactione inita in anno 1630. dicantur donati*, non animaduertens, quod illa particula *donati*, apertè demonstrat D. Cæsaris dispositionem,
133 esse fideicommissum, & successiuè reuocabile. Recepta est enim Doctorum sententia, verbum, *donati*, seu verbum dentur, esse verbum obliquum, l. fundi Trebetiani, vbi glos. ff. de vsufructu legat. Leo modo, ff. de legat. 1. Bart. in l. Centurio, num. 45. ff. de vulgar. & pupill. substit. Bald. in l. fin. num. 24. C. de Sacrosanct. Ecclesi. de communi testatur Sforz. Odus de compendiosa substitutione, par. 4. fol. 41. Ripa, Caccialup. Bened. Molin. Petr. de Gregor. Bolognett Cappella Tholosan. Alex. Trentacinque, & alii plures, quos adducit, & sequitur, de communi testimonium faciens Irrigliol. de substitutionibus centur. 3 quæst. 33. à num. 1. Ex his igitur, apparet, si omne, & totum erroris propugnatoris, sit vanum, vel præceptoris, vt in d. num. 55. ipse asserit, & si præceptoris, vel sua opinio, vt præsupponit in cap. 2. nu. 6. sui propugnaculi.

S V M M A R I V M.

1 *Iuramentum, aut alia clausula in executiuis posita naturam actus non alterat.*
2 *Explicatur quando dicatur, iuramentum, aut clausula posita in dispositiuis.*
3 *Explicatur quando dicatur posita in executiuis.*
4 *Propositio apertis iuribus probatur.*
5 *Designatio rei, vbi legatum soluatur, post legatum relictum apposita, conditionale non facit.*
6 *Omnes Doctores tam in legendo, consulendo, tractando, & decidendo communem conclusionem approbant, aut in dispositiuis, aut in executiuis, &c. Adducuntur DD. qui hoc affirmant in legēdo, seu interpetrando.*
7 *In consulendo adducuntur DD.*
8 *In tractando.*
9 *In decidendo.*
10 *Propugnator contrarium contra omnes affirmat, & rationem contra se adducit, quæ communem conclusionem confirmat.*
11 *Iuramentum, seu clausula in executiuis posita, de stylo Notariorum censetur apposita, & successiuè nihil operatur.*
12 *Idem est in clausulis, quæ de stylo secretariorum Regis in executiuis apponuntur.*

13 *Regulariter relatiuum conditionem importat, si in dispositiuis sit appositum, at secus si in executiuis.*

14 *Gerundium conditionem facit in dispositiuis, & non in executiuis.*

15 *Si testator centum legat puellæ cum nubere valeat, si mentio istæ in parte testamenti, quæ executionem respicit, apponatur, legatum non conditionale, sed purum dicitur.*

16 *Verba ista authoritate nostra cognoscas, in executiuis posita delegationem, non inducunt.*

17 *Verba in procuratione apposita, quidquid constituens facere posset, si in executiuis sint apposita non inducunt mandatum cum libera.*

18 *Pactum de non reuocando donationem causa mortis in executiuis appositum, irreuocabilitatẽ non inducit.*

19 *Fideicommissum censetur remissum in diuisione facta inter fratres cum clausula ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum, si in dispositiuis sit apposita, at secus si in executiuis.*

20 *Clausula in inuestitura feudi apposita pro se, & quibus dederit, si in executiuis sit apposita feudum alienabile non reddit.*

An iuramentum, vel alia clausula non in dispositiuis, sed in executiuis posita mutet, vel alteret naturam contractus, vbi apponitur, & explicatur quando clausula dicatur posita in dispositiuis, vel in executiuis.

1 AD institutum tedeundo, dato, sed nunquam concesso, iuramentum actum reuocabilem, irreuocabilem reddere, tamen, tunc locum sibi vẽdicat, quando esset appositum in dispositiuis, & non in executiuis, quia, tunc iuramentum, naturam actus non alterat, ità in specie Det. in l. non omnis num. 11. versic. *Vnde resoluendo*, ff. si certum petatur, & in consil. 304. & 500. num. 8. & consil. 521. num. 14. & in l. fin. num. 21. C. de pactis, Iason in consil. 6. column. 5. versic. *Quinto principaliter*, volum. 3. Soccin. Iun. in consil. 114. num. 15. volum. 3. Bellonius in consil. 60. num. 15. Curt. Iun. in consil. 56. num. 2. vol. 1. Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 45. & 84. ff. de verb. obligation. Menoch. in consil. 84. num. 45. Alex. Trentacinq. in lib. 1. variar. resolut. in tit. de rescript. resolut. 8. num. 2. Couarr. in rub. de testamentis, in 2. par. nu. 12. Palaez de maiorat. par. 1. quæst. 30. num. 7. Molin. de primogenitur. lib. 4. cap. 2. à num. 40. Castell. in lib. 4. quotidianarum controuersiarum, cap. 48. num. 6. Mattieus. & alii infra citandi, assignant rationem supradicti Patres, quoniam, clausula prędicta, non voluntate contrahentium, sed stylo Notariorum apposita censetur, Det. in d. consil. 521. num. 15. Curt. Iun. in consil. 82. num. 3. Ripa in l. fin. num. 181. C. de reuocand. donationibus, Soccin. Iun. in consil. 116. num. 1. & consil. 158. num. 18. vol. 2. Paris. in consil. 6. num. 22. & consil. 20. num. 78. vol. 1. Ferrariens. in cautel. 2. & alii plures, quos recenset Alex. Trentacinq. vbi proximè, num. 2. vers. *Et tanto magis*, & successiuè naturam contractus non alterat, vel mutat, Bart. in l. 1. in 6. quæst. ff. de iure Codicillorum, & latius inferius dicemus.

2 Et nè super incognita tendamus, erit obseruandum, quod tunc iuramentum positum in dispositiuis dicitur, quando à principio in verbis substantialibus ipsius contractus, clausula apponitur, est exemplum in l. ità donatur, ff. de donat. caus. mort. vt ex litera illius tex. desumitur: ibi, *Vt ità donatur causa mortis, vt nullo modo reuocetur*, sicquè constat, quod in eodem instanti, & in eodem tempore, vt reuocari non possit, fuit facta donatio, vndè in donationem inter viuos transit.

3 In executiuis, clausula apposita dicitur, quando in verbis substantialibus, donationis causa mortis de non reuocando, nihil fuit dictum, sed deindè inferius in clausula accessoria, quę executionem contractus respicit, de non reuocando asseritur, puta per illam clausulam, quæ omnia, & singula promisit idem donator, &c. & in summa clausulæ executiuæ dicuntur, quæ incipiunt à clausula, *de quibus*, &c. vel à clausula, *quæ omnia*, &c. quæ post perfectum cõtractum à Notariis apponi solet, vt aduertunt Det. in consil. 304. incipit, *Iuridicum esse arbitror*, num. 5. Curt. Iun. in consil. 56. num. 3. vers. *primus est*, Mart. de clausol. par. 4. clausul. 20. num. 1. Ioseph Sesse in decis. 24. nu. 5. Gratian. in lib. 3. disceptationum Forens. cap. 609. à num. 10. Cardin. Tusc. infrà citandus, & magis in specie Augustin. Barbos. de clausul. clausul. 60. num. 9.

Sed propugnator, & contradictionis spiritus, hanc distinctionem non admittit in eod. cap. 7. num. 53. ita loquens, *Nullo modo distinctionem ipsam practicari posse*. Benè in te propugnator verificatur illud singulare dictum Alberici in l. 1. nu. 5. ff. de constitutionibus. *Princípum. Qui solis exemplis*, inquit Alberic. *Ostendit se iuris imperitum*, & post Iacob. de Rauenn. eos carpit, qui vbi defuerint, ibi iura, & rationes nihil aliud sciunt allegare, quàm ità practicatur ità decisum Boer. sequitur, quem ad hoc adducit, & amplectitur Regens de Aponte de potestate Proregis tit. 2. num. 15. magis in spec. Augustin. Barbos. in cap. fin. incipit, *in causis*, de sententia, & re iudicata in nouissima additione, non enim exemplis, est iudicãdum, sed legibus, l. nemo, C. de sententiis, & interlocu-

cutionibus omnium iudicum, & ibi Bald. in specie notat, ab exemplis argumentum deduci non posse; probatur etiam in l. Imperatores, ff. de priuileg. credit. itaque *Veritatem, et iustitiam, sequi Iudices oportet*. Deuteron. cap. 7. Exod. cap. 23. l. rem non nouam, C. de iudiciis, & d. l. nemo. In summa concludit, vt siuè in dispositiuis, siuè in executiuis, iuramentum apponatur, irreuocabilem contractum reddere, licet de sui natura sit reuocabilis, sed non animaduertit stultus, iura esse aperta, & Doctorum sententiam communem, distinctionē ipsam approbantem, prætér auctoritates tot, & tantorum Patrum infra citatorum.

4 Primò, sententia ipsa probatur in clemen. 1. de præbendis in fine, qui tex. est solemnis, & singularis, ad quod secundum scribentes, mille in locis, vbi profitētur, *Regulam hanc generalem, & esse bonam in practica, ac sæpè contingentem, & menti tenendam*, prætèr cæteros per eadem verba loquens Castell. in d. cap. 48. num. 4. vbi Clementinam ipsam post Curtium Iuniorem in cons. 56. num. 3. magistralitèr inducit, & magis clarè Ioseph de Sesse in decisionibus Aragon. dec. 24. num. 3.

5 Secundò, probatur assumptum in l. quidam in testamento, ff. de legat. 1. vbi designatio rei, vbi legatum soluatur post legatum relictum apposita purum, conditionale non facit, quem tex. singularem appellat Roman. in singular. 430.

Et tertiò, probatur in l. prædijs 89. ff. de legat. 3. 4. in l. cum fundo, quam ibi notat Bald. ff. de seruitutibus rusticorum prædiorum, & Quintò, in l. pater filium, §. fundum, ff. de legat. 3.

Et omnes Scribentes, tàm in legendo, seù interpetrando, quàm consulendo, tractando, & decidendo, distinctionem ipsam amplectuntur.

6 In legendo, seù interpetrando Abb. in cap. cum nostris, in fine, de concession. præbendæ Felin. in cap. licet, de offic. ordinar. ex num. 7. Alex. in l. quæ more maiorum, num. 17. ff. de iurisdictione omnium Iudic. Dec. in eadem l. more maiorum, à num. 32. & in l. non omnis, num. 21. ff. si cert. petatur, Ias. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 33. & 73. ff. de verbor. obligat. & in d. l. more, num. 49. & in l. Lius ciuile, num. 8. ff. de inst. & iur. in l. ex pupillari, vbi multis exornat, ff. de vulgar. & pupillar. substit. Erot. in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 47. Galiaula in l. centurio, num. 78. ff. de vulg. & pupil. substit. Ripa in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 43. & 84. Purpurat. in l. 1. num. 612. ff. de officio eius, & in d. l. more maiorum, nu. 42. And. Abesea in Rub. de pactis, num. 220. & 226. Gouarr. in Rubr. de testamentis, in 2. par. à num. 12. Nauarr. in cap. si quis, de pœnitentia dist. 1. notab. 25. num. 4. Barbos. in l. quæ dotis à num. 118. ff. solut. matrim. Canch. in l. heredes mei, §. cum ità, in 4. par. num. 160. ff. ad Trebellian. vbi, & plures alios refert.

7 In consulendo Butr. in cons. 29. Cardin. in cons. 25. Calderin. in cons. 16. Dec. in cons. 2. in fine, & in cons. 142. & in cons. 52. num. 14. & in cons. 304. num. 6. & sequenti, & in cons. 413. à num. 8. vbi *apostilla*, & in cons. 219. num. 9. & in cons. 423 num. 19. & in cons. 470. num. 4. in cons. 500. à num 9. et in cons. 521. à num. 14. et in cons. 495. num. 8. et in cons. 373. nu. 14. Roman. in cons. 458 Iason in cons. 6. lib. 2. Berous in cons. 84. num. 59. volum. 2. Crauett. in cons. 110. et in cons. 25. à num. 2. et in cons. 226. nu. 4. Bellon. in cons. 6. num. 9. Soccin. Iun. in cons. 93. num. 27. lib. 3. & cons. 116. num. 33. vol. 1. Natt. in cons. 25. num. 3. & in cons. 263. num. 3. latissimè in cons. 582. num. 1. Grat. in cons. 9. num. 4. lib. 1. & cons. 8 num. 16. lib 2. Curt. Iun. in cons. 3. num. 2 & 73. & cons. 56. num. 3. lib. 1. Ruin. in cons. 29. num. 5. & in cons. 51. lib. 1. Brun. in cons. 38. à num. 1. Roland. in cons. 8. num. 15. & 38. volum. 1. & in cons. 61. num. 13. eodem lib. Paris. in cons. 11. nu. 134. & in cons. 20. num. 88. & in cons. 23. num. 23. & num. 153. & in cons. 54. nu. 36. lib. 1. & cons. 16. lib. 2. Ioan. Cephal. in cons. 55. num. 10. & cons. 94. nu. 32. lib. 1. & cons. 424. num. 116. lib 3. Burgo de Pax cons. 25. num. 35. Decian. in cons. 52. num. 20. & 27. lib. 1. & cons. 63. à nu. 47. lib. 4. Cels. Vgo in cons. 51. num. 7. & in cons. 881. num. 25. & cons. 120. num. 38. Port. Imolens. in cons. 80. num. 18. Bursat. in cons. 347. num. 12. volum. 4. Berretta in cons. 16. num. 12. in cons. 51. num. 1. in cons. 74. num. 42. lib. 1. Riminald. Iun. in cons. 54. à num. 54. et in cons. 77. num. 29. et in cons. 80. num. 34. et in cons. 358. num. 72. et num. 241. et seq. et cons. 552. à num. 53. Mchabrun. in cons. 3. à num. 58. et in cons. 111. num. 31. Gozzadin. in cons. 28. à num. 22. Mandell. in cons. 263. et in cons. 473. num. 9. vbi addentes Suarez in allegat. 14. propè finem, Bet. in cons. 24. à num. 21. et cons. 38. num. 50. et cons. 88. num. 30. Lambert. in cons. 1. num. 12. Menoch. in cons. 2. num. 58. et cons. 61. nu. 28. et 32. et cons. 160. num. 38. et cons. 484. num. 5. et cons. 522. nu. 5. Regens de Aponte in cons. 54. num. 16. S. ird. in cons. 45. num. 6. et 24. et cons. 179. num. 5. et 58. et in cons. 243. num. 40. et in cons. 402. num. 32. lib. 3. et in cons. 527. num. 32. lib. 4. Patian. in cons. 134. nu 34. Aldobran. in cons. 93. à num. 10.

8 In tractando Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 15. num. 43. Simeon de Petr. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 2. interpretat. 3. solut. 3. num. 13. Peregr. de fideicommissis, art. 52. num. 43. & 44. Alex. Trentacinq. in lib. 1. variat. resolution. in tit. de rescript. resolut. 8. num. 2. Mart. in tract. de clausul. par. 4. clausul. 20. et 21. Card. Tuscus pract. conclus. tom. 1. lit. C. in verbo *clausula*, conclus. 312. Aluerad. de coniecturata mente defuncti,

cti,lib.3.cap.2.num.45.Molin.de primogenit.
lib.4.cap.2.à num. 41.Palaez de maiorat. par.
1.quæst. 30.num.9. Cald.in tract. de nominat.
in emphit. quæst.22. num. 30. Gabr. in lib.2.
commun.opin. in tit.de iure iurando, conclus.
9.lib.3.Peregr.variar.lib.5.in tit. de pactis,nũ.
182.Sanch. de matrimonio lib.6. disputat.29.
num.9. Girund. de priuileg. num.143.Monet.
de commutatione vltimarum voluntatum,
cap.7.num.48.Barbos.in tract.de clausul.clau-
sul. 60. D. Ferdinad. Arias de Mesa eruditis-
simus atquè collega noster in lib. 3. variar. re-
solut. resol. 50. num. 3. Episcopus Riceins in
collectan.786.

9 In decidendo Cardin.Serafin. in decis.574.
num.2.& in decis.716.num.3.& in dec. 1231.
num.5.Sesse in decis. Aragon.24. num.3. Gre-
gor. XV.in decis. 311.nu. 5.Præses de Franch.
in decis. 6.& in decis. 213.num.53. Osasch. in
decis. 164.à num.1. Farinac.in decis. 438.par.
1.& in decis.642.num.6.& decis. 535.num.11.
Cardin.Pur.in decis.396. lib.1.& alias decisio-
nes adducit nouissimè eruditissimus Ioan.
Baptista Hodjern. vir magnæ expectationis in
additionibus ad Surd. in decis. 92. a num. 14.
vbi secundum hanc distinctionem, fuisse deci-
sum plures Rotæ decisiones, adducit, & ipse-
met propugnator hanc distinctionem ample-
ctitur in tract. de fideicommissis, & maiorat.
par. 1. cap. 10. num. 10. ex quibus, & ex
omnibus, quæ suprà scripta sunt apparet,
inanum esse,quod inaduertentèr,& contra iu-
ris principia,& regulas scripsit,& qualitèr stu-
dium contradicendi ipsi imponat propugnã-
tia,loquatur.

10 Mouetur ad firmandam suam intentio-
nem hac consideratione, iuramentum, aut
alia clausula, siuè sit posita in executiuis, siuè
in dispositiuis,contractum reuocabilem, irre-
uocabilem reddit,quoniam inquit ipse nu.53.
in d.cap.7.per hæc verba,*Cæterum distinctionem
istam, non credo hisce temporibus admitti, & pra-
cticari posse,quia de generali consuetudine,& stylo
Notariorum quotidiè apponitur iuramentum inter
clausulas executiuas;* sicquè fatetur, iuramentõ
de stylo Notariorum apponi, itaquè propu-
gnator propriis armis, se ipsum lædit, & vul-
11 nerat,quoniam in d. clement. 1.communiter
concluditur per Doctores, clausulam, seù iu-
ramentum in executiuis positum,nihil opera-
ri,quoniã de stylo Notariorũ appositum cen-
setur,iuxtà Bart.doctrinam in l. 1. in 6. quæst.
ff. de iure codicillorum, ad cuius doctrinæ
comprobitatem plura scripta reliquit Couarr.
de testamentis,in 2.par. num.14.in rubrica de
testamentis,& in lib.5.variar. resolution. cap.
4. Tiraq. in præfationibus,l. si vnquam, num.
122.& in trac.de cõstituto par.3.limit.31.Mo-
lina in lib.4.de primogen.cap. 2.nu. 43.3. nu.
42.Zasius in cons.12. num.65.lib.1.Grãmati-
cus in decis. 62. num. 22. Matthieus.in lib. 5.
recompilationum tit.10.l.7. glos. 1.à num.15.
Der.Chesad.Paris.& plures alii, quos recenset
Palaez de maiorat.par. 1.quæst.5.num. 11.vbi
num.12.inquit,*Idem esse in clausulis,quæ de stylo*
12 *Secretariorum Regis in executiuis apponuntur,vt
de his nulla sit habenda ratio,* & ipsemet propu-
gnator in suo Modestino par.1. cap. 10. num.
100. fol. 259. per hæc verba confirmat, *Quibus
in casibus potius stylus Notariorum illam inducit,
quam intentio testatoris, vt in simili de clausulis
appositis in executiuis, quæ non alterant principa-
lem dispositionem ad tex. vbi glos. notat in clem.
1.de prebendis,*hæc ipse propugnator. Additè
vnum,si placet non obstare, si dicatur, omnia
in instrumento apposita de partium consensu
censeri ascripta, vt inquit glos. in l. sciendum,
vbi Ias.num.35.ff.de verb. obligat. Responde-
tur itàque censeri de consensu partium appo-
sita, sed diuersimodè, hoc est in principio ad
substantiam contractus, in fine verò ad eius
executionem, non autem ad alterationem,
vndè voluntate contrahentium, censentur
ascripta, quando naturam contractus non
mutat, aliàs secùs, vt docent Doctores pro-
ximè allegati, & quos recenset Pisooius in d.
lib.4.variar.resolut.cap. 1.num. 12.vers. *nequè
obstant infra,&c.*

Ex ipsa recepta sententia ex clement. 1.de-
sumpta, nimirum iuramentum, vel alia clau-
sula in executiuis, sed non in dispositiuis posi-
ta, de stylo Notariorum apposita censeri, &
successiuè,naturam contractus non alterare.

13 Primò,infertur, licet regularitèr relatiuum
conditionem importet, l. nuper,ff. de legat.3.
eruditè Emanuel Costa in lib. 1. sellectarum
interpetrationum, cap. 6. et successiuè, trans-
missionem impedire, vt idem Costa in eodem
lib.cap.7.affirmat,tamen si relatiuum, execu-
tionem,et solutionem, & non substantiam le-
gati respiciat, trasmissionem non impedit,l. si
Titius,vbi Bald.ff. de legat.2. latè Zanch.in d.
par.4.num.77.

14 Secundò,infertur, et si gerundium, condi-
tionem faciat, tamen quando exercitium, et
executionem respicit,conditionem non indu-
cit, Bald. in l. et si post res,ff. si quis cautioni-
bus, moderni Parisienses, quos adducit,et se-
quitur Palacz de maioratu, par. 1. quæst. 30.
num. 40. quo in loco affirmat etiam anthori-
tate supradictorum,verba conditionalia,quæ
executionem; et non essentiam respiciunt,
transmissionem,non impedire,ad hoc etiam
adducit Aretinum,et Zanchum.

15 Infertur tertiò loco, si testator centum le-
gauit puellæ, vt nubere valeat, vt si mentio ista
à testatore in ea parte testamenti,quę non dis-
positionem, sed executionem legati respiciat.
legatum non conditionale,sed purum dicitur.
& hoc ex regula d. element. 1. ita Cranett. in
cons. 110. Couarr. in d.rub. de testamentis in
3.par. num. 10.vers.3. inde,Palaez in d.quæst.
30.

30.num. 10. in fin. in nouissima impressione, Crass.in §.legatum,par. 48. Peres de Lara de anniuersariis, & cappellariis, lib. 1. cap. 21. à num. 23. & Castell.in d. par.4. quotidianarum controuers.cap.48.num. 11.

16 Infertur quartò, quod licet ista verba authoritate nostra cognoscas Commissarium delegatum faciant, tamen hoc intelligitur, quando verba ista in principali dispositione, & non in executione apponũtur Abb.& Imol. in cap. quoniam de officio delegati, Detian.in cons. 63. num. 49. vol. 4. Castell vbi proximè num.4.vers. *Cardin. Dominicus Tuscus.*

17 Quintò infertur,quod licet per ista verba ad firmandum, quidquid tàm cõstituens facere posset,procurator cum libera constitutus intelligatur, tamen hoc vendicat sibi locum, si verba ista in principali dispositione, & non in executione sint apposita, Bart. in l. 1. col. fin. vers. *quæro secundum Petrum*, ff. de officio procuratoris,Detian. vbi proximè,num. 50.& Castell.suprà allegatus.

18 Sextò,deducitur, & pactum de non reuocando in donatione causa mortis appositum, iuxtà tex.in l.vbi ità donatur,ff.de donat. causa mortis, donationem ipsam in donationem inter viuos transire faciat, intelligitur tamen si in dispositiuis, & non in executiuis appositum, reperiatur, vt plenè in superioribus probauimus, latè Palaez in d.quæst.30. nu.7.Molin.in d.cap. 2.à nu. 40.Bald. in l. cum quis,ff. de condit. ob causam, Specul.in tit.de instrumentorum edit.colum.final. Alex.in l.quæ dotis,ff.solut.matrim.Dec. in l. non omnis,num. 11.ff.si cert.petat.Couarr.Crass. Tob.Hon.nouissimè Duaren. Ant. Gomes & alii,quos adducit Pison. in lib.4. variar. resolut. resolut. 1. num.12.de commun. testim.faciens idem,qui plures alios allegat in d.cap.1.num.6.

19 Septimò,deducitur, vt si in diuisione cum clausula ad habendum, tenendum, possidendum, & quidquid placuerit faciendum inter fratres celebrata fuerit,fideicommissum reciprocum remissum censeatur, tamen hoc intelligitur quando verba prædicta in dispositiuis,& non in executiuis apposita sunt,ità Rip. post alios in l. qui Romæ,§. duo fratres, num. 45.& 84.ff.de verb.obligat.Menoch.in d.cons. 84.num. 46. plenè Peregr. de fideicommiss. art. 52.à num.37.

20 Infertur octauò,vt si in inuestitura feudi sit apposita clausula pro se, & quibus dederit, si in executiuis, sit apposita feudum contrà suã naturam alienabile, non reddit, Dec. in cons. 193. & in cons. 500. à num. 8. & alii,quos recenset,& sequitur Menoch.in d.cons. 84.num. 47. & ad plura alia similia inferri potest, quæ magistraliter ponit Felin. in cap. licet, de officio ordinarii, & Cardinal Tusc. in lib. 1. practicar. conclus.lit. C.in verbo *clausula*,conclus. 312.ad quos si casus euenerit studiosũ lectorẽ relegamus.

SVMMARIVM.

1 *Propugnator Bartoli theoricam in l. omnes populi quæst. 6.ff. de iustitia, & iure explorauit, sed non explanauit.*
2 *A præceptore fuit explanata, sed à propugnatore male intellecta.*
3 *Solliciti enim, & valde solliciti esse debemus,ne Margaritas nostras mittamus ante porcos.*
4 *Opposita iuxta se posita magis elucescunt, & posita iuxta se contrarijs, maiora à minoribus discernuntur.*
5 *Sapiens, doctrinæ sapientium se remittere solet. Vndè exemplum optimum Baldi adducitur.*
6 *Ignorare non est vitium,sed natura.*
7 *Qui absurdas opiniones sectantur,saturnini appellantur.*
8 *In propugnatore illud notum prouerbium verificatur,indoctior Philodine militensi.*
9 *Explicatur,quisnam dicatur doctior necessitatis.*
10 *Explicatur illud prouerbium, Doctor moneta rasa.*
11 *Propugnator in ijs errat, quæ sciunt illi, qui sunt Discipuli primi anni.*
12 *Propugnator præceptorem inimicum appellat.*
13 *Præceptor tàm in interpetrando, quàm in consulendo semper veritati adhæruit, & non in superfluis.*
14 *Veritatis gratia, nondùm à præceptoris sententia recedere licet,sed etiam patris, & proprium pugnare oportet.*
15 *Ponuntur causa propter quas propugnator præceptorem inimicum appellat, & num. 16.17.*
18 *Non habet necesse præceptor se ipsum extollere, sed omnes populi ipsum extollunt.*
19 *Ille lector doctior censetur, quem Auditores doctum referunt.*
20 *Ex qualitate effectus, qualitas causæ cognoscitur.*
21 *Doctrinam præceptoris valde extollit doctissimus, & eminentissimus Fabius Galeota.*
22 *Et etiam Doctissimus Regius Consiliarius Scipio Theodorus.*
23 *Et ipsemet propugnator in pluribus locis, præceptorem extollit.*
24 *Propugnator falsè instruit,à quo fuit instructus.*
25 *Aristarchus in terminis iuris nudus, & inermis est,sed in iure coquinatico espertissimus.*
26 *Et ipsemet fatetur non in iure ciuili, sed coquinatico expertus esse, asserendo ibi cum petenti panem libenter frangere cogor.*
27 *Panis, & præsertim inter Theologos,est in multiplici differentia, & quæ magis in materia nostra adaptatur illa est, nam alius dicitur panis materialis,& alius scientialis.Materialis est ille, quo corporaliter quotidiè homines reficiuntur.*
28 *Panis verò scientialis,est ipsa scientia, & ille in præceptore verificatur.*
29 *In capite vltimo propugnaculi propugnatoris in principio in versic. non credebam se accingit ad refutationem præceptoris,rationes, & à deni- se*

se dirigit, & velociter currit, sed extra viam.

30 *Inquit ibi docere ea, quæ sanam recipiunt doctrinam, sed melius fecisset, si dixisset insanam doctrinam.*

31 *Doctrinam dant Magistri, quæ sine ipsis esse non potest.*

32 *Ecclesiæ magis proficit Doctor in docendo, quam simplex Sacerdos in sacramento ministrando.*

33 *Tantum capiunt discipuli ex præceptoribus, quantum pisces ex mare.*

34 *Glomerat propugnator ibi in vers. respondebo omnes testes, & rationes à præceptore adductas, rogo lectorem, vt legant locum ipsum.*

35 *Ignari DD. qui dum nesciunt respondere, quærunt enigma.*

36 *Propugnator ad ea respondet, quæ nullus requirit, & ea tacet, quæ omnes efflagitant.*

37 *Ciceronis dictum adducitur, qui aduersus indoctũ Doctorem locatus fuit.*

38 *Incapaces aures, quæ sunt de apicibus iuris non capiunt, & subtilitatibus, & speculatiuis non gustat asinus.*

39 *Aristotinez inquit, quod soluere vinculum ignoranti impossibile est.*

40 *In controuersia, de qua in præsentiarum agitur nullo modo adaptari potest tex. in l. perfecta donatio, C. de donationibus, quæ sub modo, & materia istius legis plenè explicatur cum numeris sequentibus.*

41 *Explicatur, quod nam perfectum dicatur.*

42 *Dispositio d. l. legis in donatione pura, & non in conditionali vendicat sibi locum, & ratio assignatur.*

43 *Adhuc intelligere non possumus, quam personam Aristarchus in hac scena representat.*

44 *Verbum donati est verbum obliquum, remissiuè.*

45 *L. ipsa perfecta donatio in actu reuocabile, locum non habet.*

46 *L. ipsa non habet locum quando aliquid ex voluntate donantis, & donatarij additur.*

47 *Contractus perfectus nouam formam substantialem non recipit, sed benè accidentalem de communi voluntate.*

48 *Sufficit voluntas illorum, qui principaliter in dispositione sunt vocati ad hoc, vt vlterioribus vocatis damnum inferatur, & num. 49. 50.*

51 *Dicta lex perfecta donatio non habet locum quãdo donationi aliquid non additur, sed declaratur.*

52 *Possessor maioratus licet non possit aliquid in maioratu alterare ex his, quæ eius institutor instituit, potest tamen declarare, eius dubiam dispositionem.*

53 *Demonstratur, dispositionem D. Cæsaris de Aquino esse declarationem, remissiuè.*

54 *Inclusio vnius, est inclusio alterius in connexis, remissiuè.*

55 *Stultè credit propugnator esse nouam dispositionem, & non declarationem.*

56 *Propugnator non scit legere nisi in libro suo.*

57 *In præceptore dici potest, quod Bald. dixit de Bartulo suo præceptore, debemus sequi Bartolum, qui non erat Doctor phantasma, sed substãtialis.*

58 *Propugnator nõ intelligit, quod ius dicatur quæsitum, & quod quærendum.*

59 *Declaratur, quæ bona dicantur ad nos pertinere per ius quæsitum.*

60 *Declarantur etiam, quæ dicantur ex iure quærendo.*

61 *Ius quærendum triplex, & prima species explicatur, quæ dicitur ex plena potestate acquirẽdi.*

62 *Secundum quod dicitur ius quærendum de futuro, sine potestate acquirendi de præsenti.*

63 *Declaratur etiam, quod dicatur ius quærendum de futuro, ex causa de futuro.*

64 *Demonstratur quam ignominiosè propugnator in suis scriptitationibus operam, & oleum perdidit, & quibus nominibus suas scriptitationes appellare debemus.*

65 *A se ipso decipi aliquem, res est omnium pexima, vnde adducuntur carmina quibus quidem Poeta lusit in quendam sui nimeo plus confidẽtem. Pro certo habeo, quod Mecenas propugnatoris aduersus eum ludet eo modo, quo lusit Agesilaus Rex aduersus Menecretem medicum.*

CAP. IX. & vlt.

Demonstratur, quàm stultè Bartoli doctrinam in l. omnes Populi à num. 53 ff. de iustit. & iure materiam interpretationis, & earum species propugnatores intellexerunt. Qua de causa communem præceptorem hominem inimicum, appellant, quo iure sint experti, quem panem petenti frangunt, & de quo pane eorum fractio intelligatur, & quanta sit fama præceptoris apud omnes, & non à se ipso extollendo, & si ipsorũ sit fama, vel famositas, & si ipsi in eorum propugnaculo sanã, vel insanam doctrinam tradiderunt, & vtrum textus in l. perfecta donatio, C. de donationibus, quæ sub modo in cau-

sa

ſa Dominorum de Aquino, de qua in præſentiarum agitur, applicari poſſit.

IN octauo, & vltimo cap. propugnaculi, propugnatores, ò quam abſurda, & ridicula aduerſus præceptorem propoſuerunt.

1 Patet primo ibi in principio *explorata*, etiã
extitit in ſimili Theorica Bartoli in l. omnes
populi quæſt. 6. Credo culpa impreſſorum
ſcriptum reperitur *explanata*, voluerunt enim
dicere explorata, officium enim eorum eſt ex-
ploratorum, & non explanatorum, de quo ex-
ploratoris officio, habetur Ioſue 2. ibi. *Miſit
Ioſue filius Hun de Sethim duos viros explorato-
res in abſcondito, & dixit eis ite, & conſiderate
terram vrbemque Ierico, &c.* & in cap. ieiunium
7. in ordine 76. diſt. ibi, *Cum exploratores terræ
Sanctæ Seditio orta eſſet in Populo, &c.* de iure
ciuili in l. 3. §. is qui in exploratione, ff. de re
militari, in ſumma explorarunt Theoricam
Bartoli, ſed explanata fuit ipſis à præceptore
in d. reſponſo Apologico in 3. par. à num. 90.
nimirum terminos interpetrationis doctri-
2 naliter ibi Bart. poſuit, quando agitur de in-
terpetratione legis communis, vel municipa-
lis ab interpetribus facienda, & non quando
legiſlator ipſe, obſcuram legem declarare in-
tendat, vt doctè præceptor oſtendit in d. num.
90. quo in loco apertis verbis docuit, & ſi ter-
minos interpetrationis per Bart. poſitos, ad
hominis priuati diſpoſitionem, extendere ve-
limus, eos eſſe neceſſarios, quando non ipſe
teſtator, ſed alius eius diſpoſitionem interpe-
tratur.

Tu verò Ariſtarche, ſpreta præceptoris do-
ctrina, adhuc in tua opinione perſiſtis, idcircò
ego, & præceptor ſimul, et docti Salomonis
ſententia in prouerb. 26. *Ibi non reſpondeas
ſtulto in ſtultitia ſua ne efficiaris ſimilis illi*, & in
prouerb. 23. ibi, *In auribus inſipientium ne loqua-*
3 *ris, quia deſpicient doctrinam eloquij tui*, & pro-
uerb. 26. in fine, ibi, *Lingua folax non amat vari-
tatem: & os lubricum operatur ruinas*, & tex. in
cap. in mandatis 43. diſt. ait, *Sollicitι enim, &
valdè ſolliciti eſſe debemus, ne margaritas noſtras
mittamus ante porcos*, & gloſ. ibi addit, *Sin autem
quis perfidus eſt, & incorrigibilis, nulla ſecreta fi-
dei ei ſunt reuelanda, ſed monendus eſt, vt reſipi-
ſcat.* Quas auctoritates ſuprà in alio propoſito
adduximus. Ad repellendas opiniones tuas,
amplius, non eſſe inſiſtendum putauimus, ſed
4 curioſus lector, collatione facta, eorum, quæ
in dicto reſponſo à præceptore traduntur, &
cum figmentis tuis apertè deſumere poteſt.
5 Oppoſita enim, iuſta ſe poſita magis eluce-
ſcunt, Ariſtotil. in 2. de cœlo, & mundo, & in
primo Ethicorum inquit, *Poſitis iuſta ſe contra-
rijs, maiora à minoribus diſcernuntur. Sapiens enim
doctrinæ ſapientium ſe remittere ſolet*: inquit Sa-
lomon in prouerb. 12. *Via ſtulti recta eſt in ocu-
lis eius, qui autem ſapiens eſt audit conſilia*, idem
in cap. ne initaris, de conſtitutionibus. Hinc
Bald. in conſ. 44. volum. 2. in fine ſe ſubſcriben-
do ità loquitur. *Bald. de Peruſio ignorantiæ ini-
micus, alienæ inimiciſſimus, ſum paratus corrigi à
quocumque*, & correctiones patiens libenti, &
humili animo, quia ignorare non eſt vitium,
6 ſed natura, ff. de legat. 2. l. Sticchus, & Seruius
ſupplicius à Quinto Mutio, tãquam ignorans
ius, in quo verſatur óbiurgatus, & cum pluriès
eumdem de iure reſpondentem non intellige-
ret, ea contumelia tactus, iuri ciuili operam
dedit, & plurimum inſtructus euaſit, ità, vt in
cauſis orandis poſt Marcum Tullium, primũ
locum obtinuerit, vt legitur in l. 2. §. Seruius,
ff. de origine iuris. Non oportet, propugnator
in tales opiniones permanere, vndè Bald. in l.
7 1. C. de Sacroſ. Eccl. eos, qui abſurdas opinio-
nes ſectantur, ſaturninos appellar, & Iurecon-
ſult. Paul. in l. 1. ff. ex quibus cauſis pignus ta-
citè contrahitur, ait Neruam iureconſultum
deriſum, quod imperitè de iure reſponderit;
in ſumma ex tot abſurdis, & ridiculis propoſi-
tionibus, à te in pluribus locis dictis, & à me
in ſuperioribus capitibus oſtenſis, in te verifi-
8 cari poteſt illud notum prouerbium; *Indoctior
Philonide malitenſi*; is enim cum magnus erat,
indoctus, vt porci inſtar ſuidas, & illud vulga-
9 tum adagium *Doctor neceſſitatis*, ideſt ſine lege,
cum neceſſitas non habeat legem, nec illi ſu-
bijcitur cap. 2. vbi gloſ. de obſeruatione ieiunii
cap. quanto, in fin. de conſuetudine, cap. 4 de
10 reg. iuris, & aliud ſimile prouerbium, *Doctor
moneta raſa*, ideſt ſinè literis, cum tales mone-
tæ non habeant literas; & ex eo magis de-
11 præhenditur, quoniam infima allegas, & in
his erras, quæ ſciunt illi, qui ſunt diſcipuli pri-
mi anni, & videris, in his philoſophari, & te re-
pudias in errore, vt quilibet homo diſcretus,
& habens aliquam ſcintillam intellectus, vi-
dere poteſt; per hęc verba dixit Bald. aduerſus
ſimiles conſultores in conſ. 24. volum. 2.
12 In eod. cap. 8. num. 1. verſ. *cæterum*, præce-
ptorem inimicum appellat, per hæc verba, *Cæ-
terùm quia ad hoc inimicus homo in dicto Apolo-
gico reſponſ. par. 3. ex num. 89. verſ. ex iuribus, pa-
gin. 82. &c.* Quæſiui à præceptore, quęnam in-
ter ipſos, adeſſet cauſa inimicitiæ, reſpondit,
nullam in præteritum fuiſſe, immò propugna-
tor in ſuo Modeſtino par. 1. cap. 4. inſpect. 5.
num. 10. non ſolum amicum præceptorem ap-
pellat, immo amiciſſimum, ibi, *pareat mihi*, eſt
ſiquidem is, fateor, magiſter communis, &
ego eum nondum, vti, talem agnoſco, verùm
vti magiſtrum, & Dominum veneror, & colo.
Et cauſam deſumere poteris ex iis, quæ veri-
dicè

dicè aduersus dicta Atistarchi in Apologico respons.scripsi.

13 Ex quibus verbis monitus Apologicum responsum discurri, & iam causas inueni. Obseruà igitur amice lector,præceptorem nostrum, tam in interpretando iura in publicis scholis, & priuatis,quàm in consulendo in domesticis, & amicorum causis, non insistendo in superfluis, sed veritati inhærendo, ne alias artem obstentare videatur, vt ipsa veritas absir, quæ non quærit fucum, non pigmenta, non cicinnos, sed, vt scribir Euripides in phenixis *Simplicitatem,ornariquè negat contenta doceri*, cuius gratia, quoquè nedum à præceptoris sententia, recedere licet, vt Aristot. fecir, dicendo

14 *Amicus Plato Amicus Socrates, sed magis amica veritas*, verùm etiam patris,cui tantum debemus,vt obseruauit Celsus in l.3.§.si quis quasi, ff. de conditionibus ob causam, immò sui ipsius, si eidem Aristotili credimus primo. Et hic postea dicenti pro defensione veritatis, & propria impugnare oportere. Veritas enim angulos non quærit, sed se publicè exhibet in plateis cap. ad succidendos,de scismaticis lib. 6. vndè Iureconsultus in l.cum ità legatum, ff. de condition. & demonstrat. & Imperator in l. 1.C. de naturalibus liberis,afferunt, *Veritatem semper esse amandam, & colendam*, nam etiam est ipse Deus, qui dicit, *Ego sum via veritatis, & vita*,cap. fraternitatis 35.quæst. vlt.Matth. cap. 24.*Et organum vocis Dei*,inquit tex.in cap. veritatis, de dolo, & contumacia, pro qua melius est supplicium pati, quam pro adulatione beneficium cap. nemo peritorum 11. quæst. 3. nec vllo modo est occultanda cap. 1. de testamentis, quoniam nulla imagine natura obumbrari potest, l.si quis filium, C. de liber.& posthum.

15 Ad institutum redeundo, veridicus præceptor errores propugnatoris in dicto respons. Apologico, ostendit; hac de causa ipse præceptorem inimicū appellat, inquit enim Apost. *Inimicus factus sum vobis veritatem dicens*, & Ouid.

Obsequium amicos,veritas odium parit.

Nam, & si in prouerb. Salomonis 24. legatur, *Qui arguunt laudabuntur, & super ipsos venit benedictio*,tamen in prouerb.9.eiusdem Salomonis habetur, *Noli corrigere derisorem, ne odierit te,argue sapientem,& diliget te.*

16 Secunda causa inimicitiæ,quæ ex Apologico respons.desumitur, ea est,mouere quæstionem status,capitalem inimicitiam inducit, §. inimicitię,Instit.de excusationibus tutorum glos.in l.Aletæ,§.dat remissionem in verb *capitalis*, ff. de excusationibus tutorum, & ibi Bald. versic. 4. *nota*, Gigans de crimine læsæ Maiestatis lib.2. tit. per quos crimen læsæ Maiestatis probetur quæst.2.num.11.Menoch.de præsumptionibus,lib.5.præsumpt.43.num.4. Mascard.de probationibus conclus.898.num. 6.Farinac.in quæst.49.num. 23.& quæstio status mora dicitur, non solum quando agitur, an quis sit ingenuus,vel libertinus,verum etiā, vt quis aliqua dignitate priuetur,nam & quæstio dignitatis status,in iure datur, vt in §. 3. Instit. de capitis diminutione,notatur in l.capitalium,§. minuitur, ff. de var. & extraordinar. cognit. sed demonstrauit præceptor, & ego vna cum ipso in superioribus cap.2. num. 25. & seq. quod propugnator propter tot vanas propositiones, & contra legis dispositionem affirmatas, condigna pœna puniri de-

17 beat: igitur,hæc est secunda causa,quare propugnator,præceptorem inimicum appellat,& aliam proprio marte causam inuestigaui,quoniam, *Tot inimicos habet scientia, quot ignorantes,& inimici homines domestici eius*,Specular.in tit.de Aduocato,§. nunc de exordiis num.27. Neuiz.in sua Silua lib 4.num. 151.

In eodem num. 1.versic. *non credebam*, ità propugnator loquitur,*nō credebam,fateor, cum viro,qui se doctum extollit,deuenire ad declaratio-*

18 *nem terminorum iuris*,&c. Erras non habet necesse præceptor, se ipsum extollere, non immemor Salomonis prouerb. 27. ibi *Laudes te alienus, & non os tuum,extraneus, & non labia tua*, & vlterius, *quemadmodum probatur in conflatorio argentum, & in fornace aurum, sic probatur homo,ore laudantium*. Extollunt præceptorem omnes populi afferentes, in interpetrandis iuribus,& in erudiendis scholaribus,neminì esse secundum, sic fama referr, nota enim est fenis præceptoris sedes,& non solum scho-

19 lares, cum ille lector, doctior censetur, quem Auditores doctum referunt, l. cum scriptum, ibi,*Serui Auditores retulerunt*,ff. de dote prælegar.l.quæsitum,ff.de fundo instruc. & instrum. legat. Petrus Rebuff. in tract.de nominatione quæst.21. num.14. preceptor ipse in responso primo in materia præcedentiæ edito in 2.par. à num.35. fol. 65.& ex maiori audientium co-

20 pia, hoc enim desumi potest, quoniam ex qualitate, effectus, qualitas causæ cognoscitur,l.quod si nolit,§.qui mancipia,ff.de ædilitio edicto, Franciscus Purpuratus in l. cum quid num. 67.ff. si cert. petat. præceptor vbi proximè nu. 37. verum etiam, & publicæ personę, & magni nominis præceptoris doctrinā extollunt. Audiamus approbationem, quam doctissimus, & eminentissimus Fabius Galeota Regens Regiam Cancellariam, vir ipse virturum norma, & decus togæ, mandato suæ Excellentiæ ad consilia in materia extinctionis fideicommissi, & renunciationis ab ingrediente Religionem factæ in doctrinam pręceptoris emisit.

Excellentissime Domine.

Opus I.V.D eximij Ioann. Dominici Coscia in hoc almo Neapolitano Gymnasio Canonici iuris professoris,& Comitis Palatini, tuo iussu, Excellentissime Prorex, vt celebris Authoris doctrina postu-
la-

labat, accuratissimè perlegi. Omnia aduererum iuris prudentiæ Authorum morem doctissimè celebrata reperi. Iuris intricationes, nodos, veluti gordij, arcana legum interpetratione, tanquam magni illius Macedonis gladio dissectos, magna tum theoricorum, tum etiam pragmaticorum compendio, profert in lucem. Vt iure iuris vtramquè laudem, dum & è cathedris, ius edocet, & consulendo de iure respondet assequi videatur. Quamobrem eius sum sententiæ, vt typis excudendum, quanto citius tradatur, vt & eius nomini simul, & Republicæ consulatur. Quod tamen tui sublimis iudicij censuræ libentissimè subijcio. Domi pridiè Kal. Iulij anno Domini 1637. Excellentiæ tuæ Addictissimus. Fabius Capycius Galeota.

Et aliam Doctissimi Regii Consiliarii Scipionis Theodori in approbatione aliorum consiliorum in materia præcedentiæ editorum.

Excellentissime Princeps.

22 *Bina hæc responsa doctissima Ioannis Dominici Cosciæ iuris Canonici Interpetris Primarij, & emeritissimi, nihil continent, quod fidei Catthólicæ, aut bonis moribus aduersetur. Quasdam verò iuris conclusiones, hucusquè reconditas nimis eruditè dilueidát. Quamobrem ad studiosorum vtilitatem, typis tradi posse non dubito. Meum tamen Excellentiæ tuæ sublimiori iudicio, & in hoc, & in reliquis summittens. Neap. 8. Kal. Iunij 1637. Excellentiæ tuæ seruus deditissimus. Scipio Theodorus.*

23 Et tu ipse, veritatis contradictor, non negas in pluribus partibus tui Modestini, & præsertim in 1. par. cap. 4. inspect. 4. num. 14. ibi, *Scio virum doctissimum Neapolitani studij antecessorem primarium Ioannem Dominicum Coscia, &c.* & in eod. cap. 4. inspect. 5. num. 1. ibi, *Eamquè validam suadet Dominus Ioannes Dominicus Coscia Regens Cathedram iuris Canonici in almo Neapolitano studio, ac in interpetrandis iuribus solertissimus in suo respons. 3. toto &c.* sicquè audacter asseris propugnator, præceptorem se extollere, & in eo, quod in eod. vers. inquis, non credebam cum viro, qui se doctum extollit deuenire ad declarationem terminorum iuris, si de terminis iuris Pontificii, & ciuilis loquaris,
24 instruis à quo fuisti instructus. Vndè D. Bernardus, cuius festus hodiè celebratur aduersus te, & similes valdè exclamat in lib. de consideratione, cuius verba lubet ascribere. *Miror quemadmodum aures diuinæ possunt huiusmodi disputationes Doctorum, & pugnas verborum audire. Corrige Deus prauum morem, præcide linguas vaniloquas, & labia dolosa claude;* Hi sunt, qui linguas suas docuerunt loqui mendacium, discreti aduersus iustitiam, eruditi pro fallacias sapientes, vt faciant malum; eloquentes, vt impugnent verum, hi sunt, qui instruunt à quibus fuerunt instruendi, astruunt non comperta, sed suas struunt columnas, innocentiæ destruunt veritatis simplicitatem, & obstruunt Iudicis vias.

25 Sed hoc ex abundanti dictũ est, quoniam de terminis iuris nudus, & inermis es, sed loqueris de iure coquinatico, in quo expertissimus es, iuxtà illud vulgatum, *Tractant fabrilia fabri* Bald. in cap. vnicò num. 23. de pace tenenda; vndè illa carmina cuiusdam poetæ, quæ in quemdam Iureconsultum imperitum edidit, in te commodè applicari possunt.

Quod voco te iuris doctorem vtriusq; superbis?
At de sorbilibus iuribus ipse loquor.

Et amplius

Quod iuris vtriusquè te vocauerim
Peritum, ne tibi honorem dari puta,
Vndè insolescas, atquè sumas cornua,
Peritiorem censeo meum coquam,
Et iusculorum, & plurimorum iurium,
Sint illa, siuè carnium, seu piscium;
Vorare tu tantum, illa, & apparare scis.

26 Et quod in te, ius coquinaticum verificetur, tu ipse fateris in eodem loco, ibi, *Cum potenti panem libentèr frangere cogor;* sicquè panis materialis frangitur pueris, vt commodè ius coquinæ commedere valeant, vt in sacra scriptura legitur, *Pueri quærebant panem, & nõ erat, qui frangeret eis,* nam si terminos Sacræ Theologiæ scires non sic imprudenter de pane frangendo mentionem fecisses. Panis enim
27 apud Theologos est in multiplici differentia, vt ex lexicon Theologico in verbo panis desumitur, & illa, quæ in controuersia nostra verificatur est, nam alius dicitur panis materialis, & alius scientialis. Materialis est ille, quo corporaliter quotidiè homines vescuntur, & in hoc verificatur illud, frangere esurienti panem, lexicon Theolog. vbi supra. Immò in te verificatur panis laicus, seù ordeaceus, qui est asper, & insipidus lexicon vbi proximè.

28 Panis verò scientialis, est ipsa scientia, per quam iuuenes docentur à Doctoribus, & iste in præceptore verificatur. Vndè Apostol. 2. ad Thimot. 4. ait, *Erit enim tempus, in quo sanam doctrinam non sustinebunt;* apparet igitur, quod non benè gustasti de brodio iuris, vt iocosè DD. nostri dicere solent.

29 In eodem versic. *non credebam,* ibi, *priori tamen loco referam iuxtà morem, &c.* Ad refutationem præceptoris rationum propugnator se accingit, & quia verum, & iustum dictaris, præceptoris comprehensum expugnare nequit, ad deuia quæquè digreditur, & præceptorem sępè in iure peccasse, nugatur, ideoq; multa præmittit, vt erudiat, sed præmissa illa sua rectius, prætermissa essent, cum ostendat se, ne quidem intelligere, qua in re disputationis præsentis cardo versetur. Mirum verò est, quod ipse Aristarchus, ad rem à præceptore leuitèr tactam confundendam omnes ingenii vires intendat, & multas paginas impleat, & commaculet, & interim nihil efficiat, & qui secus senserit, hunc, vel puerilitèr ineptire, vel noua iuris prudentia cudenda, et otiosè versa-

ri, res ipsa loquitur; quidquid aduersum est,
infima habet, et putat se non nisi senilia tra-
ctare, sed solent talia plerumquè esse vanita-
tes.

30 Inquit ibi, *Docere ea, quæ sanam respiciunt do-*
nam, melius fecisset Aristarchus, si dixisset in-
sanam doctrinam, Salom. prouerb. 10. ibi, *Do-*
ctrina stultorum fatuitas, et cap. concernentibus
versic. *item Therarsius* 1. quæst. 7. vbi dicitur
Malorum Doctorum, mala est doctrina, et cap. no-
lite 11. dist. cuius verba hæc sunt, *Nolite errare*
fratres mei carissimi doctrinis varijs, & extraneis
nolite abduci. Eu instituta Apostolorum, & Apo-
stolicorum virorum, canonesquè habetis: his frui-
mini, his circundamini, his delectamini, his arma-
mini, vt his freti circundati, delectati, armati, con-
tra cuncta inimicorum iacula persistere valeatis,
31 *&c.* Doctrinam enim dant Magistri, quę sine
ipsis esse non potest, vt in cap. 1. de magistris,
vbi mandat Sum. Pontifex, vt non solum in
Ecclesia Cathedrali, sed etiam in quolibet
Collegio Magistrum institui debere, qui sanā,
et veram doctinam doceat, immò affirmant
ibi communiter DD. præsertim Petr. de Ra-
uenn. in compendio illius tituli, vt non solum
laici, verum etiam, & Religiosi assum possunt
ad docendum officium: assignat rationem, nā
si Religiosus potest promoueri ad curam, for-
tius ad officium docendi, quia certè Ecclesiæ
32 *Magis proficit, Doctor in docendo, quàm simplex*
Sacerdos, in Sacramento ministrando, cap. cum ex
eo, de electione lib. 6. vbi propter scientiam
capessendam, dispensatur cum curato, vt per
septennium posit se assentare, in specie Petr.
de Ranenn. vbi proximè: igitur, quam doctri-
nam, nisi vanitatem prębere potes, qui nun-
quam fuisti pręceptor, neque bonus discipu-
lus, non ex defectu pręceptorum, sed quia du-
ræ ceruicis semper fuisti. Vndè benè dixit, Ta-
33 sius in 2. oratione, quæ incipit *Ex multis quod*
tantum capiunt discipuli ex præceptoribus, quan-
tum pisces ex mare: quamuis mare salsum sit, pi-
sces nō facit salsos, sicquè cum Auditoria no-
stra literata sint, eos literatos minimè effici-
unt.

34 Inquit deindè in eodem versic. *Respondebo*
tandem futilibus eiusdem obiectis, &c. et glome-
rat omnes textus, et rationes à præceptore
adductas: rogo lectorem, vt legat, quia ridicu-
losè loquitur, sicquè velocitèr currit, sed extra
35 viam: vndè benè asserunt DD. nostri, esse non-
nullos iuris imperitos, qui dum nesciunt, ali-
quid respondere, quærunt enigmata, vt aio, *Te*
Æacidam Romanos vincere posse, verba sunt
glos. in l. veteribus, ff. de pactis Neuizan. in d.
lib. 5. num. 40. *Sic stultus ingreditur materiam*
abstracti, & concreti, ibi num. 2 *Quo nec in abstra-*
cto, nec in concreto, &c. et ad ea respondet, quæ
36 nullus requirit, et ea tacet, quę omnes efflagi-
tant. Refert enim Tasius in l. 2. ff. de origine
iuris, quem adducit Neuizan. vbi proximè,
37 quod dum publius, C. qui se iureconsultum
iactabat, et cum, vt testis interrogaretur, et se
nihil scire diceret. Cicero in eius imperitiam
iocatus, *disce quæso*, ait, *forsitan de iure, te inter-*
rogatum credis, et Angel. cons. 249. quem addu-
cit Neuiz. vbi ante inquit, *Quod incapaces aures*
non capiunt, quæ sunt de Apicibus iuris, quoniam
38 *subtilitatibus, & speculatiuis non gustat asinus*, et
DD. isti vocantur fontes sine aqua, nebulæ
turbinibus agitatę, quibus caligo tenebrarum
reseruatur, et asinę Balaam comparantur, do-
loresquè dicuntur, vel DD. in Colina, seu co-
quina secundum Rebuff. de nominat. quęst. 21.
num. 12. et Stephan. Gratian. in lib. 1. discept.
39 forens. cap. 186. nu. 38. et meritò inquit Ari-
stot. in 3. metaphysicorum, *Quod soluere vincu-*
lum ignoranti impossibile est: itaquè propugna-
tor, tuum non est tàm neruosas rationes, et
iurium inductiones in fauorem D. Ioannis
adductas, soluere, et vt in prouerb. est, *Trans-*
fretare fretum, sed tantum te illaqueare, et sub-
mergere, vt ex lectura tuarū scriptationū, à te
editarum Curiosus lector desumere, poterit.

40 In eod. loco num. 3. vers. *Quibus attentis, su-*
mus in dispositione tex. in l. perfecta donatio, C. de
donationibus, quæ sub modo, &c. quo spiritu, qua
fronte, propugnator applicas tex. ipsum ad
dispositionem factam per Principem D. Cæsa-
rem, tex. enim legis prædictæ in perfecta do-
natione loquitur, si terminum perfecti scires,
non sic incautè, esses loquutus, animo igitur,
& mente cæcutis, fortè, & oculis, nihil enim
sunt dicteria tua, & ea, quæ adducis ægri ho-
minis, ægra sunt somnia, meliùs esset Ari-
starche silere, quàm in ipsis istis publico scri-
pto ludere, *Incauta enim locutio in errorem per-*
trahit, cap. si rector 43. dist.

41 Perfectum enim dicitur, quando actus est
consumatus, ita vt in actu esse possit, l. edificia
139. §. perfecisse, ff. de verb. significatione, non
enim perfectum actum dici potest, cui aliquid
agendum, vt perficiatur, restat l. penult. C. de
iis, quibus vt indignis l. vestimenta, ff. de auro,
& arg. legat. l. 5. §. 1. ff. de verb. significatione,
vbi Ioan. Godeus num. 8. per hæc verba loqui-
tur, *Neque opus, nequè aliud quicquam perfectum*
videri potest, cuius materiæ forma, ita impressa non
est, vt sine suo statim absolutum appareat, per hūc
textum, & l. edificia, §. perfecisse infra hoc eod.
tit. l. vestimentum 22. ff. de auro, & argento le-
gato, l. qui insulam, §. qui ædem d. l. si insulam,
& l. opus 36. sequenti l. si in lege, ff. locati, l. Iu-
lianus, §. 2. ff. ad exhibendum, l. penult. C. de his
quibus, vt indignis, l. is, qui §, quædam, ff. ad l.
falcid. nequè enim perfectum opus dici po-
test, cui aliquid agendum, vt perficiatur restat,
d. l. penult. d. l. vestimentum 22. restat autem
ad perficiendum aliquid, quando vsus eius
nullus esse potest; vsus rei nullus est, nisi talis
eius sit forma, qua vsui illi, cuius gratia fiebat,
cōueniat, l. stipulationes non diuiduntur, §. 1.

ff. de

ff.de verb.oblig.l.opus 36.ff.locati,l. penult.ff. de iis,quibus vt indignis,l.is,qui §.quædam,ff. ad l.falcid.

Et vlterius ipsemet Ioannes Gódeus post numerum 11. ità fatetur, *Exempli gratia fundum tibi decem vendidi, si nauis ex Asia venerit, forma quidem emptionis seorsim considerata, consistens in consensu de re, & pretio expedita est, at cum finis eius suspendatur, & suum aliquando futurus sit, incertum maneat, forma etiam ipsa ex finis absentia imperfecta iudicatur, donec conditione existente, is etiam accedat, saltem potentia, si non actu*. Conditio nihil aliud est, quam casus, vel euentus, in quem dispositio confertur, vel refertur, §.sub cōditione, Instit. de verb. obligat. l.8.cum duab.sequent.& l.ità stipulatus fuero, ff.eodem, Bart. in l. 1. ff. de condit. & demonstrat. sicquè actus conditione perfici dicitur, l. hæc venditio, ibi, *Conditionales venditiones tunc perficiuntur, cum impleta fuerit conditio*, ff. de contrah.empt.l. bouem, §. si sub conditione, ibi, *Ante conditionem nondum perfecta emptio*, ff. de ædilit. edicto, & conditio habetur pro causa, & eà deficiente, deficit actus, perindeq; habetur, ac si ab initio facta non fuisset, l. proinde, & l.pecuniam, ff.si cert.petatur l.necessaria, §.si pendente, ff. de periculo, & com. rei vend. in summa respectu effectus conditionalis dispositio, in suspenso manet, & quasi sub cineribus sepulta latet, donec adiecta conditio existat Coras. in l. si rem meam num. 31. ff. de verb. obligat. Pat. in cent.7 quæst.36 Cuiac. in lib.25. obseruat.19. & nouissimè Theodor. Beinsing. in tract. de retractu quæst.7.num.246.

42 Igitur dum dispositio Principis D. Cæsaris conditionalis est, *Si cum Domina Cornelia ad perfectam ætatem peruenerit matrimonium, non contraxerit, &c.* quomodo tex. in d.l.perfecta, ad casum nostrum adaptari potest, in qua l. eam rationem tradūt DD. præsertim Giphan. num.4. quoniam post donationem perfectam, si res donata tradatur, statim fit donatarii, si non tradatur, tamen ei est ius acquisitum, vt rem donatam, aut cōditione certi, aut conditione ex stipulatu, aut conditione ex l petere possit, res enim nostra, & etiam ius nostrum per alium, deterius fieri non potest, id est noua, l. aut conditione, aut modo onerari, non debet, l.non debet, ff. de regul.iur.

43 Ingenuè fateor, veritatis propugnator, quod adhuc intelligere non potui, quam personam in hac scena representes, in pluribus enim partibus tui Modestini, inquis transactionem Principis D.Cæsaris initam cum fratribus, esse maioratum, in pluribus fideicommissum, & hic post num.4. ibi, *Est ius quæsitum nominatis, adhuc etiam ex vi clausulæ irreuocabiliter inter viuos, quæ facit transire dispositionem irreuocabilem*: hoc affirmare, erroneum est, quoniam clausula hæc, nullo modo in ipsa transactione legitur, nisi illa verba leguntur.

Che non volendo così farla, la sua heredità sia grauata, si come da mò. per all'hora, & è contra detto Signor Principe l'aggraua in duc. trecentomilia, li quali habbiano à donarsi, & vadano in beneficio della persona, à chi spetterà di casarsi con detta Signora secondo la presente dispositione, alla quale esso Signor Prencipe ex nūc, pro vt ex tunc vuole, che siano donati, e disposti, si come da mò li dona, et
44 *assigna in suo beneficio*. Verbum enim donati est verbum obliquum, quando hereditari, vel parti ipsius efficitur, & fideicommissum importat, vt per infinita iura, & auctoritates probauit præceptor in d.resp. 3.nu. 39. & ego ipse in superioribus capitulis.

45 Sequitur ergo, quod si actus ipse sit reuocabilis, tex. in d.l. perfecta, locum non habet, vt ex pluribus probat Molin. de primogenitura, lib.1. cap. 8.num.37.vbi addentes multos recensiores cumulant, & rationem assignant supradicti Patres, nam cum posset in totum reuocari dispositio, à fortiori declarari, argumento tex.in l.si Titio, §.fin. cum l.sequenti, ff. de legat.1.l. conficiuntur, ff. de iure codicillorum, egregius tex.in l.iuris gentium, §. adeo, ff. de pactis, ibi nam, si potest tota res tolli, & non reformari. Nugaris Aristarche, & affirmare non erubescis, in conuentione Dominorum de Aquino, adesse clausulam irreuocabilitèr inter viuos, quod nihil est, & ostendis verba transactionis superficialiter, legisse, vel saltem malitiosè, verba contractus referre.

46 Et dato dispositionem tex.in d.l. perfecta donatio, ad negotium nostrum adaptari posse, & clausulam *irreuocabilitèr, &c.* in contractu reperiri, adhuc dispositio tex. illius in quæstione nostra non adaptatur, nimirùm loquitur tex. quando ab vna duntaxat parte, aliquid additur, vel detrahitur in donatione, at secus, quando de voluntate vtriusquè, nimirum donantis, & donatarij, glos. & communiter DD. in d.l. perfecta, apertè probatur in l. cum dos tex.in l.ob res 20. ff. de pactis dotalibus, licet
47 enim contractus, vbi semel remansit perfectus, nouam formam substantialem non recipiat, recipit tamen formam accidentalem amborum contrahentium voluntate d. l. iuris gentium, §. adeo, & l.ab emptione, ff. de pactis, l. prout quisquè, ff. de solutionibus, Bald. in l. petens num.8. C. de pactis, Angel. Surd. & plures alii, quos adducit, & sequitur Castell. in lib.4. quotidianarum cōtrouersiarum cap. 53. num.46

48 Et non obstat, si aduersus hanc receptam propositionem, apponatur, asserendo verum esse assumptum, sed in casu, de quo agitur, non omnium Dominorum de Aquino in dispositione vocatorum voluntatem interuenisse, sed tantum illorum, qui primo loco fuerunt vocati. Ad istam taciam obiectionem respondemus, hoc sufficere, vt aliis in vlteriori loco vo-

catis præiudicium inferatur, docuit enim præceptor in dicto respons. Apologic. in 2. parte num. 77. nullum esse contractum, ità stabilem: vt mutuo contrahentium consensu, solui non valeat l. 1. C. quando licet ab emptione discedere cum concordantibus, ibi adductis, vndè licuit Principi D. Cæsari, & fratribus à transactione mutuo consensu recedere, & tunc demum, bona fideicommisso supposita in beneficium vlteriorum Dominorum de Aquino censeri, si in eadem voluntate Princeps, & fratres, vsquè ad aduentum conditionis perseuerauerint; adduxit ad hoc præceptor ibi nu. 78. Iserniam, Camerar. & Bald. hoc apertè affirmantes.

49 Adduxit, et aliud num. 79. omnes res, per quascumquè nascuntur causas, per easdem resoluuntur, & æquum est, vt ab eisdem, vt per easdem detur generatio, ortus, et occasus §. fin. Instit. quibus modis tollitur obligatio, in specie Bald. in cap. inter dilectos, de fide instrumentorum, sed Princeps D. Cæsar, et fratres fideicommissis generationem constituerunt: igitur declarationem, et mutationem inducere, potuerunt, addit. et aliud præceptor num. 80. Quando aliquid ex facto alterius mihi acquiritur, per pactum eiusdem impediri potest, ne mihi acquiratur, l. 3. §. is, pro quo, vbi glos. et DD ff. quod quisquè iuris, l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de uerb. obligat. igitur illa actio, quæ in specie sub conditione erat acquisita ulterioribus Dominorum de Aquino per ipsosmet fratres paciscentes, per secundam conuentionem, tolli poterat.

50 Et ultimo confirmari potest ex l. cum filius famil. ff. de verb. obligat. vbi quando causa principaliter tendit, et ordinatur in præiudicium certæ personæ, licet in consequentiam resultet præiudicium terrio, sufficit si cum co tertio ignorante, agitetur negotium, quem tex. ad hoc adducit Anton. Gomez in legibus Tauri 40. nu. 73. et quemadmodum pinguiori Mineua ostendit præceptor in resp. 2. in mat. præcedentię ædito num. 84. vers. 2. ex tex.

51 Et admisso, citrà veri præiudicium, in transactione, adesse clausulam illam *irreuocabiliter inter viuos*, immò non fideicommissum, sed inter viuos irreuocabilem donationem, adhuc dispositio dictę l. perfecta donatio, ad negotiũ applicari non potest, quoniam hic non de addendo, vel detrahendo aliquid de donatione agitur, sed de declarando, quę declaratio in casu d. l. non prohibetur, hoc in specie docet Curt. Iunior in conf. 56. num. 11. versic. *Non obstat lex perfecta*, C. de donationibus, quæ sub modo, Curt. sequuntur Marcus Solon. de pace in proęmio legum Tauri num. 309. concordãtes adducens ad idem Molin. de primogeni-

52 tur. lib. 1. cap. 8. nu. 57. immo in num. seq. ampliat, vt licet maioratus possessor, non possit aliquid in maioratu alterare, ex his, quæ eius institutor instituit, potest tamen declarare eius dubiam dispositionem, allegat Bartol. et plures alios ad confirmationem suæ sententiæ, et ibi Anton. de la Cueua, et Silua in reportatis num. 38. hoc addit. *Generale est, vt actus, qui non potest corrigi, possit declarari*, Curt. Iuniot. in conf. 56. num. 10. versic. *postremo*, sic limitatur in d. l. perfecta donatio, et ad hoc plures recenset, idem firmãnit preceptor in d. respons. 3. num 54.

53 Declaratio enim est in trãsactione per Dominos de Aquino in anno 1632. vt benè iuribus, et auctoritatibus probauit præceptor in eod. respons. immò ex verbis in transactione ipsa appositis, apertè desumitur, præsertim ibi, *Esso Signor Prencipe dechiara con giuramento, & vole, che succedendo il supradetto caso, &c.* et ibi *declarando quatenus opus esset*, et in pluribus aliis partibus illius contractus, vt cum iudicio obseruauit preceptor in d. respons. 3. num. 9. et num. 36. et seq. vbi per illa verba in transactione apposita, *Con la detta prerogatiua ad elettione però di detto Signor Prencipe, con quale delli figli di detto s'accasi hauendone più d'vno, de-*

54 *clari, e vogli accasarsi*, quo in loco præceptor obseruauit, quod licet, electio fit relatiuè respectu filiorum ipsius D. Ioannis, & aliorum in conuentione vocatorum, intelligitur etiam respectu ipsius D. Ioannis, & reliquorum, ex illa celebri doctrina Baldi in l. 1. C. de diuersis rescriptis, ex illo tex. desumpta, siquidem in præsentiarum agitur de connexis, & non contrariis, & in connexis, inclusio vnius, non est exclusio alterius, sed inclusio, & regula capituli, nõ ne est de præsumptionibus, vt inclusio vnius, sit exclusio alterius, procedit in contrariis, itaquè apparet, quam pessimè, & contra verba instrumenti, sis loquutus propugnator eod. cap. 8. num. 16. versic. *Corruunt itaquè obiecta ipsorum Apologantium supra relata*, & ibi in vers. *In summa tàm præcedens, quam subsequentia eorũ argumenta, & obiecta eadem, & vnica solutione*

55 *diluuntur, quia scilicet hic non agitur de disponente, declarante, vt pluries inculcatum extitit, sed de ampliante, corrigente, & moderante*, dum ex litera contractus apparet, esse declarationem, & dato esse correptionem in facto, de quo agitur, adhuc permissa fuit in secundo contractu, vt ex supra traditis apertè constat; non exemisti igitur scopulum, sed scopulo iniecto, adhuc torqueris: veri enim iurisconsulti, & docti, est rectè ius, ad factum accomodare l. 2. ff. de origine iuris Hetnest Godoman. in consl. 19. num. 67. vol. 5.

56 Conclusit etiam præceptor, tam in d. respons. 3. quàm in Apologico in 2. par. à nu. 54. vsquè ad finem, & præsertim num. 89. versic. ex iuribus, postquam rationes iura, & auctoritates adduxit, per hæc verba. *Ex iuribus, rationibus, & auctoritatibus supra adductis apertè desumitur, vt siuè conuentio inita in anno 1632. sit* de-

declinatio, siue variatio, aut expressa renocatio ad fauorem D. Ioannis in præiudicium aliorum in prima coniunctione vocatorum, validam esse, sed propugnator in d. cap. 8. num. 16. ibi, *Corruunt ibi, nec habens pro authoritate, & ratione, nisi solam eorumdem Apologantium chymeram, &c.* ad tollendas authoritates, rationes, & iura à præceptore adductas histrionum more, quod ipsi est
57 proprium familiare, poetarum figmenta adducit, non animaduertens, quod de præceptore, dici potest illud, quod Bald. in cons. 44. vol. 2. de Bartulo præceptore suo dixit, debemus sequi Bartolum, qui non erat Doctor Phantasma, sed substantialis. Pudet me de re tàm clariore vlterioribus verbis vti, ve ne mordeam in illud à tex. dictum in cap. si omnia 6. quæst. 1. *Superuacuè laborat impendijs, qui solem nititur facibus adiuuare.*

58 Pergit vlterius propugnator in suis phantasiis, & totus scopus, seu clypeus tàm ad fundādam prætensionem Domini Principis Petræ Elcinæ, quam ad repudianda iura, & rationes pro D. Ioanne adductas, in eo consistere putat, quoniam ipsi Principi ex primo contractu fuit ius quæsitum; alienum itaquè à nostro negotio istud iuris axioma, & ostendit, quod adhuc non intelligit, quod nam ius dicatur quæsitum, aut quærendum, ne in futurum in detrimentum aliorum perniciose erret, scire debuit, dari in iure, bona aliqua ad nos spectare posse, aut ex iure quæsito, aut ex iure quærendo iuxtà ea, quæ habentur in l. fin. iuncta glos. C. de acquir. possess. DD. communiter in l. 1. & fin. C. de pactis, eruditè Nicolaus Euerard. Iun. in cons. 7. à num. 12. volum. 2.

59 Ex iure quæsito, tunc bona ad nos pertinere, dicuntur, quando dominium, vel aliud ius realem nobis in aliqua re, siuè corporali, siuè incorporali plenè, acquisitum est, & alio nomine hoc ius quæsitum à Doctoribus nostris appellatur.

60 Ex iure autem quærendo, res dicitur ad nos pertinere, quando adhuc plenè non est acquisita, sed eam, si volumus acquirere possumus, vel aliquam spem, siuè certam, siue incertam eam acquirendi habemus, & hoc à DD. nostris ius quærendum nuncupatur iuxtà notata in d. l. fin. & ea, quæ docent Bart. & alii post glos. in l. seruns, C. de pactis.

61 Obseruandum est etiam, ius istud quærendum, tripliciter considerari. Primū dicitur ius quærendum, quod cum plena potestate acquirendi habemus, ex causa de præsenti, & ex libera voluntate nostra: est exemplum si alicui actualiter, ius acquirēdi delatum est, vt si fortè, alicui ab intestat. vel ex testamento hæreditas delata sit, & hoc ius nostrates, delatum appellant l. delata, ff. de verb. significat. l. 1. §. decretalis ff. de successor. edicto glos. & DD. in l. 1. C. qui admitti, Bart. in l. is potest, ff. de acquir. hæreditate in l. post emancipationem, §. 1. ff. de liberatione legata, moderni Bonon. in d. l. 1. C. de pactis, Euerard. in d. cons. 7. n. 13.

62 Secundum dicitur ius quærendum de futuro sine potestate acquirendi de præsenti, sed tamen ipsa potestas acquirendi, est fundata in causa de præsenti, vt si fortè sub conditione, vel in diem aliquid alicui ex vltima voluntate, vel ex aliquo actu inter viuos, sit relictum, vel donatum, huiusmodi, enim ius, non potest dici de præsenti, quoniam tunc acquiri non potest iuxtà tradita in §. omnis, & in §. sub conditione Instit. de verb. obligat. in l. 4. & in toto tit. ff. de condit. & demonstrat. l. si ità scriptum, §. sub conditione, ff. de legar. 2. sed benè, aliquā certitudinem de præsenti quis habere dicitur, nimirùm causa, per quam hoc ius competit est certa, & firma, testamentum enim morte confirmatur, & amplius reuocari non potest l. 4. ff. de adimendis legatis, & successiuè ex huiusmodi conditione nascitur certa spes, debitum iri d. §. sub conditione, hoc idem est in debito in diem d. §. omnis, & de isto iure, & eius materia habetur in d. l. 1. C. de pactis.

63 Tertium dicitur ius quærendum de futuro ex causa de futuro, & est illud, quod de præsenti non est fundatum in aliqua spe certa, vel causa, sed totum ex euentu futuro dependet, veluti si quis sperat successionem fratris, vel alterius consanguinei; hæc enim spes omninò incerta, & debilis est, quoniam incertum est, si primo decedat sperans, vel ille cuius successio speratur, & de isto iure loquitur tex. in l. fin. C. de pactis.

64 Ex his itàq. propugnator desumere potes, si ius quod sperat Dominus Princeps Petræ Elcinæ, ex transactione inita inter Dominos de Aquino, sit ius quæsitum, vel quærendum, & quam audactèr in tuo propugnaculo, & in aliis tuis scriptationibus operas, & oleum perdidisti. Vndè meritò eas vocare possumus immò debemus crepudia, & in summa dicteria tua, horrenda, & detestabilia sunt, & si alitèr in corde tuo credantur, inquit enim D. August. *Horrenda peccata cum in consuetudinem venerint, aut parua, aut nulla esse, creduntur.*

Et in eo, quod à tuo mæcenate in peroratione quæris iudicium habere ibi, *Proferre iudicium quis ex nobis labem meruit, ac victus iacere profugatus debeat, &c.* credo, immò, & pro certo habeo, quod si ipse Doctissimus Mæcenas tuus pro sui ingenij elegantia, considerabit, quæ tu mordicè, sed rethoricè in tuo Modestino aduersus præceptorem scripsisti, & amplius in hoc tuo propugnaculo, & quę præceptor in suo Apologico responso ad suam defensionem edidit, & ego in hac Antipologia, præceptoris tamen aura ad iuuatus, iudicabit, si in pręceptore applicacetur illud Virgilianum.

Sum Pius Æneas fama super æthera notus.

Et in te illud Plauti.

H 3 *Qui*

Qui etiam me miserũ famosum fecit, flagitijs suis.

65 A se ipso decipi aliquem, res est omnium pessima, vndè quidam poeta lusit in quemdam sui nimio plus confidentem his carminibus.

In speculo, & vitreis sese dum spectat in vndis.
Cherilus, & nimio flagrat amore sui,
E Doctore vago bacchatur vappa, suosquè
Collegas nihili cacus, inersquè facit.
Ringit, & ipse suos patitur pro crimine manes
Sic nequè se insanum cogitat esse miser.

Lusit etiam Plin. in lib. 29. Historiar. mundi aduersus Thessalum medicum his verbis, *Eadẽ ætas. Neronis principatu ad Thessalum transiluit, delentem cuncta maiorum placita, & rabie quadã in omnes æui medicos perorantem. Hic tanta arrogantia fuit, vt iatronicem, se inscripserit, quasi medicorum victorem.*

Ludet in te mæcenas tuus eo modo, quo lusit Agesilaus Imperator aduersus Menacretẽ alium medicum, cum enim quædam desperatæ curationes, ipsi felicitèr euenissent, populari adulatione, dictus est Iuppiter. Hoc cognomento uir arrogantis ingenij delectatus, insolentius vsus est eo, pro titulo. Tandem Agesilao scribens, literis hanc præfixit salutationẽ. *Menacretes Iuppiter Agesilao Regi salutem*. Rex eo offensus proemio nihil vltra legere dignatus est, sed rescripsit in hunc modum. *Rex Agesilaus Menecrati sanitatem*, arguens hominis insaniã. Ego interim Deum orabo, vt tibi propugnatori, meliorem mentem impertiat, quod, et aliquando futurum spero, quandoquidem etiam Amentibus, vt in prouerbio est, *Dies mederi solent*, et charitatis christianæ causa, vt qùam primum fiat opto.

F I N I S.

INDEX

INDEX

A

Adu-

Con-

De-

E

Ex-

F.

G.

H

Pro-

Si

V

Z

FINIS.

ERRATA; ET OMISSA·

IN procemio, n.22.ibi, vt animalium, adde suorum,n.26. aucupiam : cuipiam, nu.27. ibi,ego visi,lege risi,num.35.diuersas causas, adde, dissequalitates,num. 48.ibi,quia enim,lege quoniam,n.49.post vers.omnibus aures, adde, dum enim Socrates fuisset interrogatus, quæ nam esset principalis virtus alicuius iuuenis, respondisse fertur ne quid nimis tentet,nu.24. fol.3. ibi,adunco nasum, lege nasu,cap.1.num.3.ibi,non eruit,lege erubuit, num. 10.retrouisus, lege retro occisus, num.44.in tuo lege,in suo,num. 53.sed defertur bona maioratus illis, ad alios vocatos. Adde deinde vocatis,num. 59.ibi,tuo gladio iugulo,adde,incidit in prunas,cupiens euitare patellam,num.68.ità in ascendentibus respectum ascendentium, lege descendentium, num. 84. additionibus, adde demostrant, nu. 105.dixisse,lege vixisse,num. 122. quàm pubem,lege quàm pulcra,num.17. fol.9. ibi postremo,adde,vol.3.postea non obstat,fol. 11. num. 36. ibi,ingendo, lege ingenio, num. 43. eod. fol. 55. ibi,viscerarios lege viscerato,fol. 13.num. 64. ibi,ascendentibus,lege ascendẽtium,fol.15.nu.78. ibi, sicque, lege si quę,fol. 16.num.56 ibi,antidrali, lege antidorali fol. 16. num. 88. ibi, festiuam, lege festucam, fol. 17.num.106. ibi,irriuere,lege irruere,fol. 26. num.57.ibi,Casellinus,lege Catellinus.

Cap.2.num.2. hæc verò,adde,ignauiæ, nu. 21. subdidisti, adde, hinc apud Clionem legitur, & clarius apud Sanctum Chrysostomum, nemo læditur, nisi aseipso, & alij dixerunt, quod debet dici, caue teipsum, alii caue sibi ipsi,& nonnulli caue à teipso,ità Ioannes Boterus in memorabilibus in verbo Academia, fol. 23. num. 22. ibi, debetet, lege deberes,& tolle tantùm,eod.nu.ibi,teneat,lege teneas.

Cap. 3. num.9. hoc ante,lege hoc in tè,fol. 29.num.22.ibi,verificatur,adde,in tè.

Cap.5. num. 24. ibi,quoad iustitiam,lege, qui ad institiam,æternitatem,adde,fulgebũt, num. 28.ibi,nititur, & regitur, & arripit propugnator verum decisionum, adde, sensum, dimittit, atquè cõiungenda disiungit fol. 33. num. 13. ibi, quod affirmat, lege, affirmas,& eod.ibi, debeat, lege,debebas, & eod. nu.ibi, errorem suum,lege tuum,fol.33.num. 24.ibi, quo,lege,qui, eod.num. ibi,erudicunt, lege, erudiunt,eod.num.ibi,æternitatem,adde fulgebunt,fol.38.num. 48. ibi,triplicitem,lege, tripliciter,nu. 52.ibi,scriptum, lege spiritum, fol.36.cap.8.in appendice,fol.60.num.73.ibi, de donando,adde,loquitur.

Cap.6.num.3.rudens,lege prudens, nu.20. & mè eloquentia,adde,& diligentia,num. 24. si ab alio simili, lege similia, num. 44. ibi, sed rectè, num.75. add. ibi,loquentia sua vana,& Taletè asserebat multa verba non arguunt multam sapientiam, & vulgariter dici solet, *Sauio è*, ibi, *poco parla, e molto tace*, & septem Sapientes Grecię non acquisiuerũt sic honorabilem titulum ex fecundia,& eloquentia, sed breuitèr loquendo,n. 94.ibi primo, adde, pro eo qui, fol. 41. num. 19. ibi non fuerunt, lege ferunt fol.42.num. 34.ibi,Vrbarum,lege Turbarum fol.43.nu. 44.ibi sentis,lege,seius.

Cap.7. nu.4. fol.49. Triminianus, lege Firmianus,nu.9.fol.50. ibi, concussisti,lege concossisti,num.23.fol.51.ibi scire, lege,scite,fol. 50.num.9.ibi,belle,lege bene,fol.51.num.23. in scire,lege scite.

Cap.8.in appendice nu.74.fol.60.ibi,quarto facit,adde, in medium affert, num. 78. ibi, sciolos istos,lege sciolos istos,seù matulos,legẽ matulas,in eod.num.in fine capitis,ibi nomine,lege homine, in eod. cap. 8.in appendice,fol.73 num.86.ibi,appositi,lege oppositũ, num.94.ibi,de actionibus, lege de donationibus,num.95.ibi,non tamen,& minus,lege nihilominus,num.105.fol. 75.Antonius Faber, lege Gabriel nu. 106. est ipsa iuramenti,adde ratione,fol.76.num.121.ibi Bossius, lege Zasius,fol. 77.ibi vanitate,lege varietatem,num. 133.in fine,si omne,& totum propugnatoris, vel præceptoris, adde,error sit,in fine propugnaculi, adde, vana redditur, eod. cap.in appendice,fol.80.num.6.in fine,ibi,propugnantia,lege vt pugnantia,eod. cap. eod. num. 35. fol.54. ibi,est,lege es,fol.52.num.8.ibi cõfunditur,lege confunditur, fol.56. nu.48. ibi Andreas Clandius, lege Cludius, fol. 62. num.4. ibi,esorbita,lege eiorbitans,fol.62.num.5.ibi, etendenda,lege estendenda, & ibi,etentio,lege extentio,nu.6.ibi,no,lege non,eod.nu.ibi, dar,lege dari, eod. num. ibi,standu,lege standum,eod.num.eo animo,fol. adde facta,eod. num.ibi,donta,lege donata,num.7.ibi eni,lege enim,eod. nu.ibi fieri,n, lege non,eod. nu. ibi,tradition.lege tradirione, nu. 8.ibi, infra, lege fauorem,eod.cap.8 n.8.ibi,C. de donatibus,lege de donationibus,eod.n.ibi,reiuendicat,adde,io,eod.nu. ibi,commun,adde,e,n.9. ibi,simul currere,adde,concurrerę, eod. n.ibi, dotis promsione, lege promissione,eod. num. ibi, pattum,adde,in eod. num. ibi, appontur, lege apponatur,eod.num.ibi,conditi,adde,ò, eod. num. ibi,f.adde, ff. eod.num. ibi,& fauo, adde,r, adde, eod.nu. ibi,in don, adde, à,eod. num. ibi,res don,adde,a, eod.nu. ibi,attio tesio, lege tersio, eod. num. ibi, in specie doce, adde,t,eod.num. ibi,in cas, adde,u,eod.num.

ibi,

ibi,& nõ realis,aquiritur,lege acquiritur,eod. num.ibi,ex,q,lege qua,eod.num. ibi,pragmati,adde,ca,eod.num. ibi,autorita,adde,te,nu. 10. ibi,non aquiritur,lege acquiritur, eod.nu. ibi,acqui,adde, ri,eod.num. ibi,actionem,ill, adde,am,num.13.ibi,non fint,lege finit,num. 44.fol. 66.ibi,vendicare,lege vendicare, eod. cap.fol.75.num. 108.ibi matrimonium inere, lege inire.

Cap.final.fol.88.num. 33.ibi, Tassius,lege Zasius , num. 36. ibi, Tassius, lege Zasius, fol. 83.num. 3.ibi,folax,lege,fallax,fol. 88.ibi donam,lege doctrinam.

INDEX SECVNDAE PARTIS.



A

§ Annui

B

C

Cen-

nisi

Eccle-

F

Frater

G

H

I

L

Lega-

Obli-

INDEX.

O

P

Pe-

Q

R

tio-

stine-

in

FINIS.

1111

IOANNIS DOMINICI COSCIAE

PRIMAM IVRIS PONTIFICII
In Studio Neapolitano Regentis Cathedram,
ac Comitis Palatini.

RESPONSVM PRIMVM

IN MATERIA PRÆCEDENTIÆ ÆDITA
In controuersia, quæ in Collaterali Consilio vertitur
inter ipsum Dominum Cosciam, & Dominum
Emanuelem Nauarrum iuris Cæsarei
Vespertinum Lectorem.

RESPONSVM PRIMVM.

IESVS MARIA IOSEPH.

ARticulus de quo agitur in hoc consistit, an Doctor Nauarrus Vespertinus Lector iuris Cæsarei, in sedendo, loquendo, ac in alijs sessionibus, debeat præferri Doctori Ioanni Dominico Cosciæ Iuris Pontificij Lectori, ac Comiti Palatino.

AD LECTOREM.

AMice Lector, quibus possum præcibus moneo, & obsecro, vt traditas hic Iure consultorum, & Pontificum interpretationes attentè consideres, nec quicquam morsui consentias, antequam sentias, nàm si tibi gratias animaduertero effectum dabo, vt si Deus huius vitæ vsuram longiorem concesserit aliquando locupletiores in lucem prodeant, si quid autem in his minus perfectum compereris humaniter corrigito. Vale.

Prouerb. 17.

Qui reddit mala pro bonis, non recedet malum de domo eius.

ILLVSTRISSIMO, ET ECCELLENTISS. SIG.

IL Dottor Gioanne Domenico Coſcia Lettore del Ius Canonico di queſti Regij Studij ſupplicando fà intendere à V.E. come deſidera dar in ſtampa alcuni ſuoi Reſpouſi. Per tanto ſupplica V.E. reſti ſeruita concederli il ſuo beneplacito, che l'hauerà à gratia, vt Deus, &c.

Magnificus Regius Conſiliarius Scipio Theodorus videat, & in ſcriptis referat.

Caſanate Regens.

EXCELLENTISSIME PRINCEPS.

BIna hęc reſponſa doctiſſima Ioannis Dominici Coſcię Iuris Canonici interpretis primarij, & emeritiſſimi nihil continent, quod fidei Cattholicæ, aut bonis moribus aduerſentur. Quaſdam uerò iuris concluſiones, hucuſq; reconditas nimis eruditè dilucidat. Quamobrem ad ſtudioſorum vtilitatem typis tradi poſſe non dubito. Meum tamen Excellentiæ Tuæ ſublimiori iudicio, & in hoc, & in cunctis reliquis ſubmittens. Neapoli octauo Kalendas Iunij 1632.

Excellentiæ Tuæ

Seruus deditiſſimus

Scipio Theodorus.

SVMMARIVM.

1 Ferro viam aperit, qui per contraria vadit.
2 In pracedentijs honor versatur.
3 Nulla est maior crudelitas, quàm proprium spernere honorem.
4 Expedit magis mori, quàm vt honor euacuetur.
5 Qui honorem suum prosequitur nemini iniuriam facit.
6 Etiam si in consequentiam tertius ladatur.
7 Triplici ex causa quis potest se defendere.
8 Honoris amissio similis est morti.
9 Scripta non magnitudine cartarum astimantur.
10 Locum indebitum assumens proprio loco priuatur, & vltimus post alios ponitur.
11 Honoris augumentum labore acquiri conuenit.
12 Laudandi sunt, qui nulla alia ratione de pracedentia contendunt, quàm vt ordo & locus constitutus seruetur, & nu. 18.
Ordo est in Calis ibidem.
13 In Terris.
14 In Inferno, &.
15 In pracedentijs.
16 Huic ordini, & loco debito renuntiari non potest.
17 Sunt ignari, qui proprium gradum non tuentur.
19 Terra miraculosè elata, sedem prabuit Diuo Hylerio.
Rationes, quibus Doctor Nauarrus Lector Iuris ciuili pratendit pracedere Doctorem Lectorem Iuris Canonici, sunt quia supponit.
20 Primò quod Doctor, seu Lector iuris ciuilis, praferatur Doctori, seu Lectori iuris Canonici, contrarium est verius, nec contradictor inuenitur, nu. 24. & seqq.
21 Secundò, quod habet duas lecturas iuris ciuilis, & Canonici, & sic.
22 Habens duas dignitates prafertur vnam habenti.
Resolue infra nu. 53. & seqq.
23 Tertiò quod factum pradecessorum, qui passi sunt pracedentiam non potuit praiudicare ipsi successori. Resolue infra nu. 58.
Fundatur intentio Doctoris Coscia lectoris iuris Canonici, qui omni iure manutenendus est in sua possessione pracedendi iuris ciuilis Lectorem.
24 Primò quia Doctor iuris Canonici prafertur Doctori iuris ciuilis, & sic tollitur primum contrarium, & nu. 52.
25 Finis iuris Canonici non solum continet commune bonum hominum, sed illos etiam dirigit in Deum.
26 Subiectum iuris Canonici est homo dirigibilis in Deum.
27 Non minus prodest ius Canonicum, quàm Theologia.
28 Ius Canonicum est practica Theologia.
29 Scientia iuris Canonici Diuina vocatur.
30 Doctor iuris ciuilis prafertur medico ratione subiecti.
31 Doctor iuris Canonici prafertur Doctori iuris ciuilis ratione conditoris, dum ius Canonicum conditum est à Papa Christi Vicario.
32 Secundò ex consuetudine fundatur intentio Doctoris Coscia, quia in Studio Neapolitano Lector iuris Canonici semper habuit pracedentiam, & pracessit Lectorem iuris ciuilis, nu. 35. 43. & num. 48.
33 In pracedentiis obseruantia, & vsus loci attenditur, latissimè probatur, & nu. 34.
35 Pracedentia, quam habuit, & habet in Studio Neapolitano lector iuris Canonici, est immemorabilis.
36 Reg. Valenzuela consuluit Reuerendissimum Capellanum maiorem, Lectorem iuris Canonici praferendum lectori Vespertino iuris ciuilis attestans ita obseruari in omnibus studiorum vniuersitatibus.
37 Cõsuetudo pracedentia inducitur per duos actus pracedentia.
38 Et per decennium.
39 In pracedentijs iudicatur secundum quasi possessionem.
40 Et vltimus status attenditur.
41 Et quasi possessio acquiritur per vnicum actum.
42 Fuit decisum in anno 1625. esse manutenẽdum existentem in possessione pracedendi.
44 Lectores iuris Canonici in studio Neapolitano pradecessores Doctoris Coscia pracesserunt Lectorem Vespertinum iuris ciuilis, sic debet pracedere ipse Doctor Coscia eandem lecturam habentem iuris canonici.
45 Obseruantia sedendi, & pracedendi, declarat priuilegia officij, & omne dubium pralationis tollit, & nu. 47.
46 Hac pracedentia Lectoris Canonici fuit etiam confirmata per Suam Excellentiam.
48 Possessio, & obseruantia pracedendi faciunt notorium in petitorio.
49 Ordo scribendi, primò scriptum habere pracedentiam demonstrat.
50 Comes Palatinus efficitur legens per 20. annos.
51 Prior ratione vnius dignitatis, & posterior ratione alterius maioris, si eandem adeptus sit, prior efficitur, inducitur text. in L. 1. C. de Consul. lib. 10.
53 Doctor Nauarrus non est Lector iuris Canonici,
54 Et si esset neq; praferretur, quia posterior in lectura iuris Canonici.
55 Et eam affectauit contra solitum Studij Neapolitani, nec liberè obtinuit, & absq; salario, vt supra n. 53.
56 Doctor Nauarrus non potest se iuuare, vt habens duas lecturas, et sic duas dignitates, quia vltra pradicta, & si haberet, tunc dua lectura, vel dignitates iuuarent, quando altera ipsarum sufficeret ad pracedendum, sed per etia-

ciuilem non præcedit, vt supra, numer. 24. & seqq. ergo.

57 *Data paritate temporis, duæ dignitates habentur in consideratione.*

58 *Factum Prædecessorum nocet successoribus, quando conformatur consuetudini loci.*

PRIMVM RESPONSVM.

1 VErùm quia ferro viam aperit, qui
per contraria transit ita *Socin. in l. præcibus, C. de impuber. & alijs substit. & Affl.*
decis. 150. nu. 3. iuxta illud Virgilianum
Ferro rumpenda per hostes est via.
Ideoq; licèt primo aspectu iuridica
videatur contraria opinio ex aduersarij
responsionibus, tamen ex infrascriptis
Summorum Pontificium, veterum Iure-
consultorum interpetrumq; authorita-
tibus, ac rationibus exploratissimè con-
stat Lectorem iuris Pontificij vespertino
lectori iuris Cæsarei in sedendo, loquen-
do, alijsq; sessionibus præferendum esse.
2 Cum igitur in præcedentiis honor ver-
setur, teste *Bald. in l. obseruare, §. anteaquam,*
3 *ff. de offic. procensul.* & nulla est maior cru-
delitas, quàm proprium honorem con-
temnere, vt inquit *text. in cap. nolo, 12. q. 1.*
& c. non solum 11. q. 3. & Cassane. in catalog.
glor. mund. pa. 1. considerat. 2. Vnde Apostol. ait.
4 Expedit magis mori, quam vt gloriam,
ac honorem meum quis euacuet, de
quo per *Bald. cons 312. col. 1. in fine, volu. 4.*
& cons. 382. col. 2. vol. 5. & qui honorem
5 suum prosequitur nemini iniuriam in-
fert, *l. quod Reipublica, & l. iniuriarum, §. 6.*
ff. de iniur. Nec dolo facit, *l. nullus, & l. factum, §. 1. ff. de reg iur.* Et si in consequen-
6 tiam tertius lædatur, *l. Proculus in fine, & l.*
fluminum, ff. de damn. infect. Ideirco ita in
hoc meo responso scribere sum paratus,
quia vt firmat *Diuu. Anton. in sua summ par.*
7 *2. tit. 4 rep. 4. §. 2* Ex triplici causa quis po-
test, ac debet se defendere, & præsertim
8 honoris causa, cùm honoris amisio simi-
lis sit morti, *l. isti quidem in fine, ff. quod met.*
caus. Quòd & si in paucis terminetur pa-
9 ginis, dum scripta non magnitudine, aut
longa cartarum serie, aut numero exi-
stimantur (nam vt inquit ille) plus in li-
bro laudatur Persius vno, quàm leuis in
tota Marsus Amazonide : Abhorrui-
mus semper à recentiorum more putl-
do, qui eum aliena suppilant, farciunt
centones alienis ornantur plumis, stu-
diosos magis onerant, quàm adiuuant,
ideoq; iura, rationesq; adducuntur bre-
uiter pro Sedis iuris Canonici iustitia, ac
meorum successorum.
Et ad articulum deueniendo, de quo
agitur, iustissimè de iure sancitum inue-
nitur, vt si inferior intrudat se in locum
10 maioris, maiorem honorem, quàm ei
debetur assumendo, debeat suo honore
priuari, ac à loco proprio expelli, vlti-
musq; post alios in opprobrium poni,
cap. præcipimus, 93. distint. & l. nemo, C. de offic. magistr. officior. per quæ quidem iura
Gerard. sing. 33. nu. 6. per hæc verba loqui-
tur, quod si inferior temerè ad maioris
locum vadat, inde repelli debeat, & lo-
cum consuetum amittere, ac vltimum
habere, & *Senet.* de istis loquens, in his
verbis prorumpit. Nec quiescere pos-
sunt, sed geometricam distributiuæ iu-
stitiæ proportionem turbantes, & ad sū-
ma contendentes, dùm suum cuiq; lo-
cum tribuere recusant, alios iniquè præ-
munt, & iustitiæ aduersantur, ac per ea-
dem *Gerard.* verba in præcedentiarum
materia loquitur *Mastrill. in tract. de Magistratib. lib. 5. cap 4. nu 71. et seq* Imò alijq;
pœnis legitimis plecti, & offici debet,
l. singuli, & l. sciant, C. de offic. diuersor. iudic. &
Tiraq. de nobilit. c. 13. nu. 3. & istis potest ille
vulgaris versiculus obijci.
Tali sede, sede, ne dicam surge recede,
Plate. in l. 1. in fin. C. vt dignitat. ordo seruet.
lib 12. & Andr. Gaill lib. 1. obseruat. 21 nu. 22.
11 Cùm honoris augumentum labore ac-
quiri conuenit *l. contra 14. C de re militar.*
lib. 12. Vnde dicebat *Cicer.* de claris ora-
tionibus, non est honorem habere, si ho-
noris nomen tantum teneas.
Ideoq; laudandi omni ratione sunt il-
12 li, & non vituperandi, qui nulla alia
prorsus ratione de prælatione hac expe-
riuntur, quàm vt pulcherrimus ille or-
do, qui & in patria illa Cælesti mirificè
est constitutus, (obseruetur) dum in Cæ-
lis varii Angelorum chori, ac varii bea-
titudinis gradus præscripti reperiuntur,
cap. principium, vers. nouem dixi genera,
de penitent. 2. distint. de quibus per Chassane.
in catalog. glor. mund. par. 3. considerat. 2. Tiraq. de nobilit. cap. 37. sub nu. 15 & Tassum
in sua Ierusalem *liberat. can. 9 stanz. 57. recitat.*
De intorno à innumerabili immortali.
Disse qualmente in lor letitia equali.
13 Itidem in terris etiam statutus est, *cap.*
cleros, 21. distit. & d. tit. C. vt dignitat. ordo
seruet. & latè *Chassane. vbi supra parte 1 considerat. 77.*
14 Imò & in Inferno est ordo naturæ, &
saltem quò ad potestatem ipsorum Dæ-
monum, quorum alii sunt maiores, alii-
que minores, cum Lucifer fuerit de su-
premo ordine, & Choro, *d. c. principium,*
Alex. de Ales. in summa, part. 2. q 98. memb. 1. art. 1.

ar.1. Diuu.Th.in 1.par.summa.q.63.art.7.& communis Theologorum schola, vt testatur *Alex. Pesantius ad dictam q.63. Diuu. Thom. art.7.* Est etiam in inferno ordo quò ad pænas damnatorũ, nam alii maiores patiuntur iuxta illud *Apocalip.* 18. quantum glorificauit se,& in ciliciis fuit, tantum date ei tormentum, & luctum, & *Deuter cap.* 25. ibi pro mensura peccati, erit & plagarum modus, & hoc etiam cecinit *Tassus loc.cit.cant.4.stanz.6.*

D'essi parte à sinistra,e parte à destra
A seder vanno al crudo Re dauante.
Siede Pluton nel mezo,e con la destra
Sostien lo scettro ruuido, e pesante.

Et qualis ordo sit in inferno declarat *Martin. de Rio disquisition. magicar. tom. 1. lib.21.q.3.in prima sess.* licèt aliàs in inferno nullus sit ordo, vt dicebat *Iob.* 10. & præsertim gratiæ, & Vgo de Sancto Victore de sacra mensa,*par.5.cap.3.*loquens de diabulo, inquit de quolibet ordine ceciderunt,& vnum ordinem contrariũ fecerunt, vbi nullus ordo, sed sempiternus horror inhabitat.

Sicut igitur vbiq, in omnibus actibus,
15 ita præsertim in prælationibus fauore publico debitus statutus est ordo, vt dum quisque suum ordinem consequitur humana societas, ac concordia conseruetur, quæ alias importuna, quasi cõfusione conturbaretur, *cap.fin 89.dist.*

16 Imò huic ordini, & loco debito renunciari non posse inquit *Decian consil. 7.nu.71.& seq.& cons.19.nu 40 & seq vol.3. & Petr.Gregor.in sua Republica lib.4 cap.* 10.
17 *nu.*11 inquit tales aliquam dignitatem gerentes non debere pati ipsam minui, aut contendi, sed teneri illam conseruare in suo gradu, quia alias dicerentur ignari sui officii, & iniuriam inferrent
18 ei, à quo potestatem habẽt, & quod ista laudabilis sit contentio pro conseruãdo ordine in præcedentiis tradunt *Menoch. cons.51 nu.1.cum seq.Beccin.cons* 192 *num.*1. *Costa cons* 24.*nu.1.& Fabiu.Turreit.cons.14. nu.1.vol.1.* ex definitione honoris tradita per *Aristot.in Ethic.& Cicer.*in Bruto, de quibus meminerunt *Afflic. in constit.vniuersis,nu.6.& Franc.Piccolom.* in sua philosophia morali.*gradu 8. cap.24.* desumitur inquiunt ex *Aristotel.* & *Cicer.* est enim honor uirtutis meritum, & præmiũ uirtutis, quàm profitenti unicuiq; laudabile est.
19 Vnde S Hilarius cùm accessisset ad sinodùm conuocatam per Leonem Papam Arianum, nec uideret sibi nullum locum dari inter Episcopos, imò denegari ipsi terra in altum miraculosè elata sedẽ præbuit, ut ex *Corrado Halbestarden. &* Hermanno Gigante refert *Gratian. discep. forens.cap.384.nu.52.lib.2.*

In hac igitur contentione prætendit Doctor Nauarrus Vespertinus lector iuris ciuilis præcedere Ioannem Dominicum Cosciam iuris Pontificii lectorem, & hoc ex pluribus.

20 Primò inquit ipse, lector, seu Doctor iuri ciuilis iuris Pontificii lectori præferri, quasi asserat ius ciuile præfertur, iure Canonico.

21 Secundò prætendit ipse duas habere lecturas, scilicet Vespertinam iuris ciuilis, & iuris Canonici, & consequenter præferri Ioanni Dominico Cosciç lecturam tantum iuris Pontificii habenti, sic-
22 que plures habens dignitates, & qualitates, præfertur unam habenti, *Bald. in l. sed & milites,nu.1 ff.de excusation.tutor. Dec. cons.360.alias 161.nu.2.Reg.de Pont.cons.14. nu.43.vol 1.& Alex Trentacinq. de substitut. par.1.cap.15.nu.6.*

23 Tertiò inquit Doctor Nauarrus, & si in præteritũ iuris canonici Doctor præcesserit Doctorem Iuris ciuilis de sero, tamen prædecessorum factum ipsius nõ potuit præiudicium inferre ipsi Doctori Nauarro, quoniam ius prælationis non amittitur, illa non vtendo, aut patiendo alios præcedere in successorum præiudicium, *Decian.cons.21.nu.74.vol.1.*

Salua tamen pace dicti Domini in
24 contrarium est veritas, & primò recepta, ac indubitata est DD opinio more, ratione, vsuq; frequentissimo, in qua nullum inuenio contradictorem, lectorem, seu iuris pontificii Doctorẽ; lectori, seu Doctori iuris Cæsarei præferri, ita *Ioan. Andr.Cardin.Abb.& aly in cap.clerici,* & ibi *Dec.nu.7.25.et seq.de iudic.*idem *Dec. in l.cum quid,sub num.13.ff.si cert.petat.Rebuff.in tract.de nominat.q.21.num.45. Iacob. Bonnus de priuilegys Iurisconsult.part.3.in præludio nu.22.*vbi alios adducit, sicut *Peregrin.cons.84.nu.36.volum.1.Cardin.Tusch. lib.2.practicar.conclus.conclus.559.num.7.& Chassane.*quoq; concordantes adducit in *catalog.glor.mund.part.1. considerat.17.in fine.*

Quod quidem primum assumptum ex pluribus comprobatur, & primo ra-
25 tione finis ius Canonicum ciuili præfertur, qui finis potissimum est spectandus, vt ait *Aristotel. lib.3. politicor.cap.8.* quem ad hoc adducit *Ioan. Petr.Bimiu.cons.*104. *num.1.vol* 2.sicq; finis iuris ciuilis simpliciter bonum publicum respicit, sed ius Canonicum non solum in communem hominum vtilitatem dirigitur, sed etiã

in

in Deum,& animatum, *cap.* vt animatũ,
periculis, *de constitution.* notat *glos. in cap.*
cum contingat, de iureiuran. Fortun. Garsia de
vltimo fine iuris in princ. quæ sanè corpori
præferenda est, *l. Sancimus, C. de Episcop. &*
cleric.
Secundò ratione subiecti ius Canoni-
cum ciuili præfertur: subiectum enim
26 iuris Canonici, vt diximus non solum
est bonum publicum, sed homo dirigi-
bilis ad Deum; & definitio iuris Canoni-
ci hoc demonstrat, quæ est illud, quod
ciuium actionem ad finem æternæ bea-
titudinis dirigit, §. 2. *Canonicarum institut.*
27 *institut. in tit. de iur. Canonico.* Vnde non mi-
nus prodest Ecclesiæ quàm Theologia,
28 *Felin. in cap. fin. de magistr.* & est Theologiæ
praxis, ideo est Theologia necessaria,
Diuu. Antonin. par. 3. tit. 5. §. 2. quem addu-
cendo sequitur *Rebuff. d. nu. 45.*
29 Hinc Canonica scientia etiam Diuina
vocatur, *cap.* peruenit iuncta *glo. de censib.*
30 & ex hac ratione Doctor iuris ciuilis
præfertur Doctori in medicina, vt do-
cent omnes in *d. cap. clerici, de iudic.* latè *Bi-*
min. d. cons. 104. quoniam subiectum iuris
nobilius est, cùm sit homo ad bonum
publicum dirigibilis, subiectum verò
medicinæ est, non vt quidam dicunt ster
cus, & vrina, sed homo ægrotus, vnde
cùm legalis scientia bonum publicum
respiciat; medicina verò priuatum, ideo
legalis prefertur, vt inquit *Rebuff.* vbi su-
prà, *nu. 6.*
31 Tertio hoc primum assumptum alia
consideratione confirmatur, scientia
Canonica ciuili præfertur ex parte Con-
ditoris. Conditor enim Canonum est
Papa verus Christi Vicarius vniuersalis
Ecclesiæ Pastor, conditor verò iuris Cæ-
sarei est Imperator, qui in protectione
Ecclesiæ Papæ minister est, & iurat illi fi-
delitatem, & Ecclesiæ defensionem, *cap.*
tibi domino, *63. distinct.*
32 Secundo dato, quòd hoc de iure non
esset clarè decisum, sicq; lectorem iuris
Pontificij iuris Cæsarei lectori præferri,
tamen saltem de consuetudine præferri
debet: vetusta est enim consuetudo, &
præsertim in hoc studio Neapolitano, vt
iuris Pontificij lector præferatur, vt con-
stat ex libris, qui vulgariter dicuntur del
Rollo, qui in Tribunali Reuerendissi-
mi Capellani maioris conseruantur.
33 In materia enim præcedentię consue-
tudo attenditur, & quod fuerit obserua-
tum, ita *Bald. per illum text. in c. cum olim nu.*
1. de consuet. Macerat. lib. 1. resolut. 81. num. 5.
& in dubio pro possessore iudicandum
est, ibidem, *Mastrill. decis. 130. num. 16.* vbi
inquit quod consuetudo assignat locũ
sedendi, & standi, & non debet prępostе-
rari, idem *Bald.* etiam per illum *text. in l.*
obseruare, §. anteaquam, nu. 3. ff. de offic. pro-
cons. vbi inquit, quod in Thuscia in pro-
cessionibus minores incedunt ante Prę-
dicatores, & ita est consuetum, subdens
vadat ergo primo, qui primo ire consue-
uerat, *Natta cons. 62. nu. 7. Rot. decis. 4* de ele-
ctione in nouis, & *Menoch. cons. 51. nu. 50.*
& cons. 126. nu. 3. & cons. 257. nu. 36 vbi n. 39.
inquit hoc procedere, licèt alias de iure
secus esset, *Peregr. cons. 3 num. 1. & 2. vol 2.*
Fabin. de Ann. cons. 40. nu. 1. cum seq & Gamm.
decis. 1. num. 49. vbi inquit quòd in præce-
dentia consuetudo præualet, licet alias
seruandum esset *Farinac. cons. 95. num. 13.*
vbi quòd præcedentiæ regulantur po-
tius à consuetudine, quàm a iure, *Cardin.*
Seraphin decision. 964. numer. 2. vbi quod
plurimum pollet in præcedentiis etiam
quòd iuri repugnet, & *decis. 716. nu. 18. &*
decis. 522. Ricc. in prax. Eccles. resolut. 272 par.
3. Molfes. in consuet. Neap par. 1. cap. 5. nu. 18.
& seq. Medices decis. Rot. March. 21. sic fuisse
decisum in *Rot. Rom.* testatur *Seraphin. de-*
cis. 335. Rot. decis. 569. par. 4. diuers. Borrell. in
summa decisionum *par. 1. tit. 14. num. 118.*
Reg. Ron. qui concordantes adducit *consil.*
102 nu. 5. vol. 2. vbi per hæc verba loqui-
tur siquidem præcedentiæ standum est
consuetudini etiam si aliqua iuris obstã-
tia haberet, ex traditis per *Innoc. in cap. 1.*
de maiorit. & obedient. hæc ille *Auendan. de*
exequend. mandat. part. 1. cap. 19. nu. 7. Bobba-
dill. in sua politica lib. 3. cap. 7. num. 27. vbi re-
fert tempere suo de anno 1560. in Ciuita-
te Salmanticæ vidisse plures dissentiones
inter æquites, & nobiles in hoc, & deue-
nisse ad manus, vnde consuetudo fuit
obseruata, *Muta in cap. Regn. Siciliæ tom. 6.*
cap. 11. num. 88. vbi concordantes adducit
Montanar. super pragmat. 2. sub. tit. de admini-
strat. Vniuersit. nu. 221. cum seqq. & 228. qui
asserit, vt illud, quod est obseruatum de
præterito in præcedentiis illud idem ser-
uari debeat, ex quo non potest dici noua
quæstio, quæ antiquitus per dictum con-
suetudinis fuit finita, hoc idem inquit
Muta ubi suprà *nu. 91. Mastrill. d. cap. 4. Ti-*
raq. de nobilit. cap. 20. num. 56. & Andr. Gaill.
loc. cit. & huius cõsuetudinis tanta est uis
in actu præcedentiæ, ut pro ea conseruã-
da, possit quis arma mouere, *Bald. in d. l.*
obseruare, §. anteaquam in fine, ubi inquit
quod qui uult ordinem præcedentiæ à
consuetudine inductũ perturbare actio-
ne iniuriarum tenetur, & potest ei de fa-
cto resisti etiam armata manu, quia
nemo tenetur iniuriam pati, & parui-
pende-

pendere proprium honorem quando est in quasi possessione ratione consuetudinis, sequitur *Pacian.* qui concordantes adducit *de probation.lib.2.cap.26.num.144.*

34 Hoc secundum assumptum ex pluribus comprobatur,& primo ex *tex. in l. non tantum*, ibi longa consuetudo in ea re obseruata recipienda erit,*ff.de decurion.vbi Bart.* notat,quod in honoribus decernendis inspicienda est consuetudo.

35 Secundo consuetudo inueterata, de qua in præsentiarū nō agitur,dum est immemorabilis,vt ex libris,de quibus suprà mentionem fecimus apparet, vim habet priuilegij, atque constituti, *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff.de aqua quotid.& estiu.*& talis vetustas vim legis obtinet,*l.1.§.fin.ff.de aqua pluu.arcend.* in specie in materia præcedentiæ *Modestin. Pistor.consl.51.num.34. in fine,vol.1.* Vnde sequitur minimè esse mutanda, quæ certam interpretationem semper habuerunt,*l.minimè,ff.de legib.* Ad cōfirmationem huius con-

36 suetudinis adest cōsultatio Reg. Valenzuel. tunc temporis Regij Gymnasij Protectoris directa Reuerendissimo Capellano Maiori tenoris sequentis videlicet. Io saria di parere, che li luoghi del sedere dopò il Signor Capellano Maggiore, & il Signor Vicecancellario s'osferui in questo modo, ch'il primo si dia al Cathedratico de prima de Theologia,dopò à quello delli Canoni, terzo à quello della lettura della sera, & quarto à quello di medicina per ragione di precedentia de professione,perche così s'osferua in tutte l'Vniuersità bene ordinate.

Et il medesimo s'osferua à rispetto dell'altri Lettori perpetui di detta professione, & in vltimo loco sedan l'altri Cathedratici, che non sono perpetui, ma ad tempus, & à rispetto dell'altri Religiosi,che votan Sedia la prelatione, conforme all'antiquità,& approbatione della Religione sua, come s'osferua nelle professioni. Neap. die 14.Ianuarij 1623.

Valenzuela Velazquez.

Consultatio hæc conseruatur in Tribunali Reuerendissimi Capellani Maioris.

37 Quæ quidem cōsuetudo dicitur per duos actus præcedentiæ, ità *Abb. in cap. monasteria,num.5.& 6.& in cap.cum indecorum, de vita,& honest.clericor. Roman.cons.173. Caualcan.decis.31.part.2. Gaill.lib.2. practicar. obseruar. obser.31.Mascard. de probat. concl. 424.num.16.cum seq.& Rot.decis.72.num. 2.*

38 Et per spatium decem annorum, ità *Mascard. loc. cit. num. 24. cum seq.* vbi plures DD.congerit;*Paris.cons.25. num.58.cum seq. vol.1. Rot.in decis.629. num.5. par.1.* in nouissimis hos adducit, & sequitur *Macerat. resol.103.num.4. & 5.lib.1.*

39 Tertio ad confirmationem huius receptæ sententiæ suffragatur in præcedentijs, nimirum iudicandum esse secundum quasi possessionem, *cap. cum Ecclesia Sutrina, de caus.*

40 *possess.& propriet. Ann.alleg.131.*vbi in præcedentijs vltimus status attenditur, *Ricc.decis.131. par.1. Reg.Rouit.d.cons.102. num.6.*

41 vbi inquit,quod in huiusmodi præcedentijs tànquam iure incorporali acquiritur quasi possessio per vnicum actum, *d.cap. cum Ecclesia, vbi Abb.num. 22. Rip. num.9. Coccin. decis.Rotæ 52. Ann.d.cons.40.nu.10.*subdens *num. 11.* meliorem esse conditionem possidentis,& adde *Decian.cons.84.num.26.& seq. vol.5.*

42 Hinc in Collat.Cons. in causa,quæ vertitur inter Regios Consiliarios Sac.Reg.Cons. & Præsidentes Regiæ Cameræ Summariæ, die 11.Iulij 1625.fuit decisum,vt Regij Cōsiliarij in possessione manuteneantur, cuius Decreti tenor ità se habet. Die 11. Iulij 1625. auditis duobus ex Regijs Consiliarijs, & duobus ex Præsidentibus Reg. Camer.coram Illustriss.& Excellentiss.Domino Duce Albæ Prorege, fuit prouisum, quod manuteneantur lite pendente Regij Consiliarij quando conueniunt in Collat. Cons. vel in alio loco in possessione sedendi a dextris, hanc decisionem adducit *Reg. Rouit. d.*

43 *cons.102.num.21.*Sed Lector Iuris Canonici semper fuit in possessione præcedendi, vt constat ex dictis libris,qui vulgariter dicuntur *del Rollo*,igitur ipse debet præferri.

44 Augetur ratio,si prædecessores ipsius Ioannis Dominici semper federunt post Reuerendissimum Capellanum Maiorem, & ipse successor sedere debet iuxta notata per *Bar. in l.comperimus ante num.1. & 4. C. de prox. sacror.scriniar.lib.11. Ioan.Piccard. inter cons. Menoch.52.num.159.* vbi inquit, quod successor in locum Officialis prædecessoris gau-

45 det omnibus eius priuilegijs,quia ex obseruantia subsecuta à primo sedendo, videtur declaratum qualiter fuerit erectum, & cùm quibus priuilegijs dictum officium, argumento eorum,quæ traduntur per *Surd. cons. 297.num.8.& Becc.cons.134. num.9.in specie. Franc.Niger.lib.2.controu.forens.controu.202. num.39.& seq.*

46 Imò, & quod magis est hæc præcedentia à Prorege in literis lecturæ Iuris Canonici, concessis lectoribus confirmata videtur, dum in his asseritur cum præeminentijs, honoribus dictæ lecturæ solitis,& consuatis, & consequenter etiam videtur concessa facultas sedendi, & præcedendi, ex quo alij fuerunt soliti sedere, & præcedere alios Lectores Iuris ciuilis, *Ioan.Bapt.Landerch.cons. 121. num.5. versic.sic secundo*, & in specie

B Franc.

in Deum, & animarum, *cap.* vt animarũ, periculis, *de constitution.* notat *glos. in cap. cum contingat, de iureiuran. Fortun. Gursia de vltimo fine iuris in priuc.* quæ sanè corpori præferenda est, *l. Sancimus, C. de Episcop. & cleric.*

Secundò ratione subiecti ius Canonicum ciuili præfertur: subiectum enim
26 iuris Canonici, vt diximus non solum est bonum publicum, sed homo dirigibilis ad Deum; & definitio iuris Canonici hoc demonstrat, quæ est illud, quod ciuium actionem ad finem æternæ beatitudinis dirigit, §. 2. *Canonicarum institut.*
27 *institut. in tit. de iur. Canonico.* Vnde non minus prodest Ecclesiæ quàm Theologia,
28 *Feltn. in cap. fin. de magistr.* & est Theologiæ praxis, ideo est Theologia necessaria, *Dinu. Antonin. par. 3. tit. 5. §. 2.* quem adducendo sequitur *Rebuff. d. nu. 45.*

29 Hinc Canonica scientia etiam Diuina vocatur, *cap.* peruenit iuncta *glo. de censib.*
30 & ex hac ratione Doctor iuris ciuilis præfertur Doctori in medicina, vt docent omnes in *d. cap. clerici, de iudic.* latè *Bimiu. d. consi. 104.* quoniam subiectum iuris nobilius est, cùm sit homo ad bonum publicum dirigibilis, subiectum verò medicinæ est, non vt quidam dicunt stercus, & vrina, sed homo ægrotus, vnde cùm legalis scientia bonum publicum respiciat; medicina verò priuatum, ideo legalis prefertur, vt inquit *Rebuff.* vbi suprà, *nu. 6.*

31 Tertio hoc primum assumptum alia consideratione confirmatur, scientia Canonica ciuili præfertur ex parte Conditoris. Conditor enim Canonum est Papa verus Christi Vicarius vniuersalis Ecclesiæ Pastor, conditor verò iuris Cæsarei est Imperator, qui in protectione Ecclesiæ Papæ minister est, & iurat illi fidelitatem, & Ecclesiæ defensionem, *cap.* tibi domino, 63. *distinct.*

32 Secundo dato, quòd hoc de iure non esset clarè decisum, sicq; lectorem iuris Pontificij iuris Cæsarei lectori præferri, tamen saltem de consuetudine præferri debet: vetusta est enim consuetudo, & præsertim in hoc studio Neapolitano, vt iuris Pontificij lector præferatur, vt constat ex libris, qui vulgariter dicuntur del Rollo, qui in Tribunali Reuerendissimi Capellani maioris conseruantur.

33 In materia enim præcedentiæ consuetudo attenditur, & quod fuerit obseruatum, ita *Bald. per illum text. in c. cum olim nu. 1. de consuet. Macerat. lib. 1. resolut. 81. num. 5.* & in dubio pro possessore iudicandum est, ibidem, *Mastrill. decis. 130. num. 16.* vbi inquit quod consuetudo assignat loca sedendi, & standi, & non debet præposterari, idem *Bald.* etiam per illum *text. in l. obseruare, §. anteaquam, nu. 3. ff. de offic. procons.* vbi inquit, quod in Thuscia in processionibus minores incedunt ante Prædicatores, & ita est consuetum, subdens vadat ergo primo, qui primo ire consueuerat, *Natta cons. 62. nu. 7. Rot. decis. 4* de electione in nouis, & *Menoch. cons. 51. nu. 50. & cons. 126. nu. 3. & cons. 157. nu. 36 vbi n. 39.* inquit hoc procedere, licèt alias de iure secus esset, *Peregr. cons. 3 num. 1. & 2. vol 2. Fabin. de Ann. cons. 40. nu. 1. cum seq & Gamm. decis. 1. num. 49.* vbi inquit quòd in præcedentia consuetudo præualet, licet alias seruandum esset *Farinac. cons. 95. num. 13.* vbi quòd præcedentiæ regulantur potius à consuetudine, quàm à iure, *Cardin. Seraphin. decision. 964. numer. 2.* vbi quod plurimum pollet in præcedentiis etiam quòd iuri repugnet, & *decis. 716. nu. 18. & decis. 522. Ricc. in prax. Eccles. resolut. 272 par. 3. Molfes. in consuet. Neap par. 1. cap. 5. nu. 18. & seq. Medices decis. Rot. Marcb. 21.* sic fuisse decisum in *Rot. Rom.* testatur *Seraphin. decis. 335. Rot. decis. 569. par. 4. diuers. Borrell.* in summa decisionum *par. 1. tit. 14. num. 118. Reg. Ron.* qui concordantes adducit *consil. 102 nu. 5. vol. 2.* vbi per hæc verba loquitur siquidem præcedentiæ standum est consuetudini etiam si aliqua iuris obstãtia haberet, ex traditis per *Innoc. in cap. 1. de maiorit. & obedient.* hæc ille *Auendan. de exequend. mandat. part. 1. cap. 19. nu. 7. Bobbadill. in sua politica lib. 3. cap. 7. num. 27.* vbi refert tempore suo de anno 1560. in Ciuitate Salmanticæ vidisse plures dissentiones inter æquites, & nobiles in hoc, & deuenisse ad manus, vnde consuetudo fuit obseruata, *Mutz in cap. Regn. Sicilia tom. 6. cap. 11. num. 88.* vbi concordantes adducit *Montanar. super pragmat. 2. sub. tit. de administrat. Vniuersit. nu. 221. cum seqq. & 228.* qui asserit, vt illud, quod est obseruatum de præterito in præcedentijs illud idem seruari debeat, ex quo non potest dici noua quæstio, quæ antiquitus per dictum consuetudinis fuit finita, hoc idem inquit *Mutu* ubi suprà *nu. 91. Mastrill. d. cap. 4. Tiraq. de nobilit. cap. 20. num. 56. & Andr. Gaill. loc. cit.* & huius cõsuetudinis tanta est uis in actu præcedentiæ, ut pro ea conseruãda, possit quis arma mouere, *Bald. in d. l. obseruare, §. anteaquam in fine*, ubi inquit quod qui uult ordinem præcedentiæ à consuetudine inductũ perturbare actione iniuriarum tenetur, & potest ei de facto resisti etiam armata manu, quia nemo tenetur iniuriam pati, & paruipende-

pendere proptium honorem quando est in quasi possessione tatione consuetudinis, sequitur *Pacian.* qui concordantes adducit *de probation.lib.2.cap.26.num.144.*

34 Hoc secundum assumptum ex pluribus comprobatur, & primo ex *tex. in l. non tantum*, ibi longa consuetudo in ea re obseruata recipienda erit, *ff. de decurion. vbi Bart.* notat, quod in honoribus decernendis inspicienda est consuetudo.

35 Secundo consuetudo inueterata, de qua in præsentiarũ nõ agitur, dum est immemorabilis, vt ex libris, de quibus suprà mentionem fecimus apparet, vim habet priuilegij, atque constituti, *l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiu.* & talis vetustas vim legis obtinet, *l.1.§.fin.ff. de aqua pluu. arcend.* in specie in materia præcedentiæ *Modestin. Pistor. cons.51. num.34. in fine, vol.1.* Vnde sequitur minimè esse mutanda, quæ certam interpretationem semper habuerunt, *l. minimè, ff. de legib.* Ad cõfirmationem huius con-
36 suetudinis adest cõsultatio Reg. Valenzuel. tunc temporis Regij Gymnasij Protectoris directa Reuerendissimo Capellano Maiori tenoris sequentis videlicet. Io saria di parere, che li luoghi del sedere dopò il Signor Capellano Maggiore, & il Signor Vicecancellario s'osserui in questo modo, ch'il primo si dia al Cathedratico de prima de Theologia, dopò à quello delli Canoni, terzo à quello della lettura della sera, & quarto à quello di medicina per ragione di precedentia de professione, perche così s'osserua in tutte l'Vniuersità bene ordinate.

Et il medesimo s'osserua à rispetto dell'altri Lettori perpetui di detta professione, & in vltimo loco sedan l'altri Cathedratici, che non sono perpetui, ma ad tempus, & à rispetto dell'altri Religiosi, che votan Sedia la prelatione, conforme all'antiquità, & approbatione della Religione sua, come s'osserua nelle professioni. Neap. die 14. Ianuarij 1623.

Valenzuela Velazquez.

Consultatio hæc conseruatur in Tribunali Reuerendissimi Capellani Maioris.

37 Quæ quidem cõsuetudo dicitur per duos actus præcedentiæ, ità *Abb. in cap. monasteria, num.5. & 6. & in cap. cum indecorem, de vita, & honest. clericor. Roman. cons.173. Caualcan. decis.31. part.2. Gaill. lib.2. practicar. obseruat. obser.31. Mascard. de probat. concl. 424. num.16. cum seq. & Rot. decis.72. num. 2.*

38 Et per spatium decem annorum, ità *Mascard. loc. cit. num. 24. cum seq.* vbi plures DD. congerit; *Paris. cons.25. num.58. cum seq. vol.1. Rot. in decis.629. num.5. par.1.* in nouissimis hos adducit, & sequitur *Maccrat. resol.103. num.4. & 5. lib. 1.*

39 Tertio ad confirmationem huius receptæ sententiæ suffragatur in præcedentijs, nimirum iudicandum esse secundum quasi possessionem, *cap. cum Ecclesia Sutrina, de caus.*
40 *possess. & propriet. Ann. alleg.131.* vbi in præcedentijs vltimus status attenditur, *Ricc. decis.131. par.1. Reg. Rouit. d. cons.102. num. 6.*
41 vbi inquit, quod in huiusmodi præcedentijs tãnquam iure incorporali acquiritur quasi possessio per vnicum actum, *d. cap. cum Ecclesia.* vbi *Abb. num. 22. Rip. num.9. Coccin. decis. Rotæ 52. Ann. d. cons.40. nu. 10.* subdens *num. 11.* meliorem esse conditionem possidentis, & adde *Decian. cons.84. num.26. & seq. vol.5.*

42 Hinc in Collat. Cons. in causa, quæ vertitur inter Regios Consiliarios Sac. Reg. Cons. & Præsidentes Regiæ Cameræ Summariæ, die 11. Iulij 1625. fuit decisum, vt Regij Cõsiliarij in possessione manuteneantur, cuius Decreti tenor ità se habet. Die 11. Iulij 1625. auditis duobus ex Regijs Consiliarijs, & duobus ex Præsidentibus Reg. Camer. coram Illustriss. & Excellentiss. Domino Duce Albæ Prorege, fuit prouisum, quod manuteneantur lite pendente Regij Consiliarij quando conueniunt in Collat. Cons. vel in alio loco in possessione sedendi a dextris, hanc decisionem adducit *Reg. Rouit. d.*
43 *cons.102. num.31.* Sed Lector Iuris Canonici semper fuit in possessione præcedendi, vt constat ex dictis libris, qui vulgariter dicuntur *del Rollo*, igitur ipse debet præferri.

44 Augetur ratio: si prædecessores ipsius Ioannis Dominici semper sederunt post Reuerendissimum Capellanum Maiorem, & ipse successor sedere debet iuxta notata per *Bar. in l. comperimus ante num.1. & 4. C. de prox. sacror. scrinior. lib.11. Ioan. Piccard. inter cons. Menoch.52. num.159.* vbi inquit, quod successor in locum Officialis predecessoris gau-
45 det omnibus eius priuilegijs, quia ex obseruantia subsecuta à primo sedendo, videtur declaratum qualiter fuerit erectum, & cùm quibus priuilegijs dictum officium, argumento eorum, quæ traduntur per *Surd. cons. 297. num.8. & Becc. cons.134. num.9. in specie, Franc. Niger. lib.2. controu. forens. controu.202. num.39. & seq.*

46 Imò, & quod magis est hæc præcedentia à Prorege in literis lecturæ Iuris Canonici concessis lectoribus confirmata videtur, dum in his asseritur cum præeminentijs, honoribus dictæ lecturæ solitis, & consuatis, & consequenter etiam videtur concessa facultas sedendi, & præcedendi, ex quo alij fuerunt soliti sedere, & præcedere alios Lectores Iuris ciuilis, *Ioan. Bapt. Landerch. cons. 121. num.5. versic. sic secundo*, & in specie

Franc. Niger. d. controuerſ. 202. num. 43.

47 Quarto alia accedit ratio, dato, quod de iure eſſet dubium, vtrum Iuris Canonici Lector deberet procedere Veſpertinum Iuris Ciuilis Lectorem, tamen omnis ceſſat dubietas ex obſeruantia poſſeſſionis ſubſequentis, vt in ſimili videmus in priuilegio dubio, quod declaratur ex ſubſequenti poſſeſſione, quæ eſt interpretatiua iuris, ſeu priuilegij dubij, *Bart. Roman. Dec. Crauett. Reg. de Pont. Caſtrenſ. Molin. Rot. Corne. Surd. Vincent. de Ann. Fabiu. de Ann. Franch Coccin.* & alij,

48 quos adducendo ſequitur *Reg. Ronit. d. conſ.* 102. *num.* 11. vbi hæc addit verba, adeo quod ex tali poſſeſſione reſultat, etiam notorium Iuris in petitorio quando de eo ageretur.

49 Quinto in ſcribendo ordinem Lectorum, ſemper ſcriptu. reperitur Lector Iuris Canonici ante Lectorem Iuris Ciuilis, vt ex libris pluries in ſuperioribus mentionatis apparet, quæ quidem ſcriptura, & ordo probat illum, qui poſteriori loco ſcriptus eſt minoris eſſe dignitatis, *tex.* eſt apertus, vbi omnes in *l.* 1. *ff. de albo ſcribend. l.* 1. *C. vt dignit. ordo ſeruet. lib.* 1 1. Ordo enim ſcripturæ arguit prælationem, & præcedentiam, *l. fideicommiſſaria libertas*, ibi ordinem ſcripturæ ſeruandum, *ff. de fideicommiſſar. libert. l. quoties, ff. de vſufruct. gloſ. in cap. penult. de elect. lib.* 6. concordantes adducit *Menoch. conſ.* 51. *num.* 15. *Peregrin. conſ.* 84. *num.* 15. *vol.* 1. & *Maccrat. d. reſol.* 8 1. *nu.* 1. qui hoc vtitur argumento in materia præcedentiæ.

50 Vltimo aliud facere videtur; Ioannes Dominicus Coſcia non ſolum eſt Lector Iuris Pontificij Primarius, ſed etiam Comes Palatinus, vt ex ſuo priuilegio conſtat, nam Doctor qui per viginti annos legit Comitalem dignitatem acquirit, *l.* 1. *C. de profeſſionib.* qui in *Vrb. Conſtantinop. lib.* 12. *Bart. in l. Alexandrinæ, C. de decurion. lib.* 10. & *in l.* 1. *num.* 48. *C. de dignitat. lib.* 10. *Alex. in l.* 1. *num.* 20. *ff. de offic.* eius, & ibi *Dec. num.* 16. & *in cap. clerici num.* 16. *de iudic.* concordantes adducit *Iacob. Benius de priuileg. Iuriſconſultor. par.* 1. *priuileg.* 14. vbi pluribus iuribus, & auctoritatibus probat Comitem Palatinum Illuſtrem eſſe, ſi hoc eſt, Doctorem per viginti annos legentem dignitatem Comitalem acquirere, qui per tot annos non legit, inferior eſt Comite, ità in proprijs terminis argumentatur per *Peregrin. d. conſ* 84. *nu.* 33.

51 Et non obſtat illud, quod verbo aſſerit *Doctor Nauarrus*, ſicque ipſum eſſe Comitem Palatinum, quod expreſsè negatur, dum de eius priuilegio non conſtat, & dato de hoc expreſsè conſtare, ſicque ante ipſum Ioannem Dominicum hanc dignitatem Comitalem eſſe conſecutum vigore cuius præcedere deberet; tamen prætenſio hæc, & aſſumptum confunditur, *ex l.* 1. *C. de Conſulib. lib.* 10. vbi poſterior Conſul poſponitur priori Conſuli, ſed ſi ſit adeptus Patriciatus dignitatem, præfertur ipſi Conſuli priori, niſi & ipſe prior Conſul poſt Patriciatum ſecundi Conſulis adeptus fuerit ſimilem Patriciatum, quia tunc præfertur, cùm fuerit prior in Conſulatu, licet ſecundus in Patriciatu, & Andr. de Barulo, ibi tex: illum his verbis ſumat. Dicitur, quod ſi duo Conſules ſint, vnus anterior, alter verò poſterior fuit electus in patriciatum, præfertur anteriori Conſuli, & ſi ille anterior Conſul ſuper honorem Patriciatus attingerit, ex nunc præfertur poſteriori Conſuli, licèt anterior in patriciatu hoc dicit, & *Reg de Pont. deciſ.* 8. *num.* 14. ſumendo *tex. in d. l.* 1. his verbis loquitur, ſicut ibi in caſu illius tex. Creatus Conſul, & Patricius præcedit Conſulem tantum, etiam antiquiorem; ſed antiquior creatus poſtea Patricius ratione primæ præcedentiæ præcedit hunc ſecundum Conſulē. & Patricium ſequitur ergò, quod dum ipſe Lector Iuris Canonici pfertur Lectori veſpertino Iuris Ciuilis, & ſi vigore Comitatus Palatini prius adepti ipſe præferretur, dum deinde ipſe Ioannes Dominicus Comitalem dignitatem fuit aſſecutus Doctori Nauarro præfertur.

52 Reliquum eſt, vt ad contraria reſpondeatur, & ad primum aſſumptum Doctoris Nauarri, patet reſponſio ex primo fundamento pro nobis adducto.

53 Ad ſecundum primo reſpondetur negando ipſum habere lecturam Iuris Canonici, quoniam tantum ad ſuam petitionem, vt ex ſupplicatione per ipſum Suæ Excellentiæ porrecta apparet; fuit tantum conceſſa licentia, vt abſq; alio ſalario poſſit legere aliquid Iuris Canonici.

54 Secundò reſpondetur, dato ipſum eſſe Iuris Canonici Lectorem, tamen non per hoc præfertur ipſi Ioanni Dominico, quoniam inter pares dignitates, præferendus eſt, qui eam primo adeptus eſt, ſic qui primus eſt in dignitate, potior eſt in honoribus, & priuilegijs dignitatis, *d. l.* 1. *C. de Conſul. lib.* 10. vbi *Ioan. de Plate num.* 1 *d. l.* 1. *C. de prapoſit. Sacr. Cubicular. lib.* 12. *l. vnicuique, C. de proxim. Sacror. ſcrinior. lib.* 12. *cap.* 1. *de maior. & obed. cap. fin.* 17. *diſtinc. Portiu* s *conſ.* 187. *num.* 35. *Cephal. conſ.* 615. *num.* 25. & *ſeq. Decian. conſ* 19. *num.* 183. *vol.* 3. & *Marzarus conſ.* 26. *num* 12. multa iura concordantia addit, nam in prælationibus rectè ordinandis duplex præcipuus eſt ordo, temporis ſcilicet, & qualitatis, quorum prior, ſicque temporis ſeruatur in habentibus parem dignitatem, poſterior verò in habentibus inæqualem, nam tunc maioris qualitatis, (licèt poſte-

posterior in illius assecutione) præfertur minori tempore vetustiori in officio, *d. l. 1.* vbi *Ioan de Plate. Luc. de Penn. & Rebuff. C. de consul. lib. 10. l 2. C. vt dignitat. ordo seruet. lib. 12.* vbi *Luc. de Penn. in rubrica Chassane in catalogo glor. mund. part. 1. considerat. 78. Ioan. Andr. de Georg. allegat. 35. nu. 1. & Aucnion. decis. 12. nu. 4.*

55 Tertiò respondetur, dato hanc facultatem legendi concessam à Prorege Doctori Nauarro esse verè lecturam Iuris Pontificij, tamen ipsi nullo modo prodesse debet, quoniam ab ipso fuit affectata, seu procurata, *tex. est notab.* secundum vnam lecturam, *glos. in l. vniuersi, C. de legationib. lib. 10.* vbi habetur, quod iura generalia concedentia priuilegia, seu immunitates alicui propter aliquod officium, seu dignitatem, non extenduntur ad eos, qui affectatè & per supplicationum importunitatem officium illud, seu dignitatem fuerint assecuti, in specie *Roman. in l. si verò, §. de viro num. 67. ff solut. mat.* vbi pluribus similibus, & hoc confirmat *Hippolyt. de Marsil. in rubr. de fideiussor. num. 153. & Cardin. Tusch. pract. conclusion. lib. 1. lit. A. conclus. 237.*

56 Neque obstat, quod ipse dicit duas habere lecturas, sicque Iuris Canonici, & Ciuilis, quoniam hoc neque ipsi iuuat; quando enim ex duabus dignitatibus nulla per se sufficit ad præcedendum, tunc non potest duplicitas dignitatis operari præcedentiam, itá in terminis præcedentiæ respondet *Reg. Lanar. cons. 88. num. 17. vers. non obstat.*

Secundum ponit exemplum, Dux præcedit Marchiones, & Comites, si aliquis esset Marchio, & Comes non deberet præcedere Ducem, adducit *Roman. cons. 333. num. 7. & 8.* sequitur *Mathiac. in sua apologia prima sedis Iurisprudentiæ fol. mihi 3. Alex. Caluan. d. cons. 29. num. 27.* assumptum probatur *in l. spadonum, §. qui iure militari, ff. de excusat. tutor.* Igitur si lectura vespertina non sufficit ad præcedendum, vt fundatum est, nec licentia legendi Ius Canonicum, vt etiam probatum est, ergò nequaquam simul coniuncta vtraque dignitas.

Benè verum est, quod data paritate temporis duæ dignitates habentur in consideratione in materia præcedentiæ, sed non consideratur quando quis est ordine anterior, ex traditis per *Bart. in l. 1. in fine, ff. de obseq. à liber. patron. præstand. per Bald. in l. nemini, C. de Aduocat. diuers. iudicior.* in proprijs terminis præcedentiæ concludit *Franch. decis. 365. Reg. Constan. in d. l. 1. C. de Consulib. lib. 10.* & adde *Mastrill. decis. 130. num. 23.* qui multos citat.

58 Ad vltimum patet responsio ex supra traditis, sicque factum prædecessorum in præcedentia non nocet successori, quando est factum contra ius, vel consuetudinem, at secus si secundum ius, vel consuetudinem, prout est in præcedentia, de qua agitur, quia tunc factum prædecessorum nocet successori, vt ex eodem *Decian. d. cons. 21. num. 69. volum. 1.*

Hæc sunt, quæ pro veritate, & iustitia scripsi In Sedis Iuris Canonici gratiam, ac meorum successorum, & spero, quod Illustrissimus, & Excellentissimus Prorex, & eius Collat. Cons. supradicto Doctori Nauarro imperare debeat, nè ipsum Doctorem Ioannem Dominicum in posterum aliqua amplius molestia his de causis afficiat.

Ioãnes Dominicus Coscia primam Iuris Pontificij Regens Cathedram, & Comes Palatinus.

IOANNIS DOMINICI COSCIAE

PRIMAM IVRIS PONTIFICII
In Studio Neapolitano Regentis Cathedram,
ac Comitis Palatini.

RESPONSVM SECVNDVM.

IN QVO ADDVCVNTVR RATIONES DVBITANDI,
quibus Vespertinus Lector sit præferendus Iuris Pontificij Lectori, & ipsius Aduersarij Oppositiones veris solutionibus resoluuntur.

SVMMARIVM.

1 Qui cupiditate gloriæ, prima loca occupare conatur, est de superbia culpandus.
2 Homo quicquam habere non potest, nisi ei desuper datum fuerit.
3 Nil habetur, quod non accipitur, si accipitur non debemus gloriari.
4 Laudandi sunt, non autem vituperandi, qui honoris causa de præcedentia contendunt.
5 In præcedentijs honor versatur.
6 In præcedentijs de honore, & magno præiudicio tractatur.
7 Honor est omnium rerum homini pretiosissima æstimatio.
8 Amissio magis honoris, quàm vitæ timenda est.
9 Melius est bonum nomen habere, quàm mille magni thesauri pretiosi.
10 Expedit potius mori, quàm ut honor euacuetur.
11 Doctor antiquior cæteris paribus præfertur.
12 Doctor iunior antiquiori præfertur quando maiorem habet dignitatem.
13 Tex. in l. semper. ff. de iur. immun. declaratur.
14 Inordinatum aliquid esse non debet.
15 Senior inter pares præfertur.
16 Iunior aliquam habens dignitatem annexam, seniori præfertur.
17 Argumentum ab antiquitate non valet, si adsunt alia accidentia, quæ sunt maiora.
18 Iacobus maior D. sepulus Christi fuit dictus, quia prius fuit electus, licèt ætate esset minor altero Iacobo.
19 Consuetudo de Iure Ciuili præscribitur per spatium 10. ann. siuè sit contra legem; siuè præter.
20 Frustra legis auxilium inuocat, qui in legem committit.
21 Lector ille dicitur maior inter Lectores, qui maius habet salarium.
22 Argumentum de maiori salario inter æquales locum habet.
23 Salarium non dignitatem, sed onus respicit.
24 Labor, & præmium diuisionem recipiunt.
25 Notatio, duplex debetur salarium, unum pro rogitu, & alterum pro exemplo.
26 Maius stipendium secundum priuilegium temporis regulatur.
27 Inter Lectores Iuris Canonici Lector antiquior præfertur.
28 Non hora facit Cathedram digniorem, vel inferiorem, sed materia.
29 Duæ dignitates non sufficiunt, quando nulla pro se sufficit ad præcedendum.
30 Habens plures ducatos, vel Regna exigua, non præfertur habenti unum magnum.
31 Si quis sit Doctor Iuris Ciuilis, & Medicinæ non præfertur Doctori in Iure Canonico tantum.
32 Data paritate temporis in materia præcedentiæ, duæ dignitates in consideratione habentur.
33 In præcedentijs inter Lectores gradus Doctoratus non attenditur, sed lecturæ dignitas.
34 Grammatici & Dialectici, licèt nullum habeant gradum, tamen legendo dignitatem acquirunt.
35 Sufficit, ut quis sit Iuris professor, ad hoc ut Comitalem dignitatem consequatur, & nō requiritur, ut docens sit Doctor.
36 Vnaquæque Ciuitas suo sensu abundat.
37 Quando in aliquo casu deficit lex, vel localis consuetudo recurritur ad loca viciniora, & non remota.
38 Quando duæ consuetudines contrariæ sunt ad Ius commune recurritur.
39 Doctor Coscia à Prorege Iuris Canonici lecturam, & non ab Electoribus fuit consecutus.
40 Quis non potest habere maiorem gradum, nisi prius habeat minorem.
41 Debemus enim vires metiri cum onere, quod subituri sumus.
42 Doctor Coscia fuit consecutus Canonicam lecturam seruata forma statutorum Regij Gymnasij, & num. 45.
43 Doctor Nauarrus Vespertinus Lector Iuris Ciuilis laudatur.
44 Lector Coscia lecturam ciuilem de mane noluit acceptare.
46 Doctor, qui libros composuit inter alios æqualis doctis præfertur.
47 Laudatio à maioribus hominibus debet esse aliena, & qui seipsum laudat, ei à derisorem inuenit.
48 Ille Doctor dicitur doctior, quem scholares doctum referunt.
49 Ex maiori Auditorum copia, maior lectoris doctrina desumitur.
50 Doctor Iuris Canonici, Doctori Iuris Ciuilis præfertur, & si supremus, & excellentior sit in sua professione.
51 Popularis alicuius nobilis Ciuitatis præfertur nobili alicuius mediocris Ciuitatis.
52 Vna scientia dicitur nobilior, alterà ratione subiecti.
53 Satis est sufficientem scientiam habere.
54 In electione beneficij, vel alterius dignitatis, sufficit eligere dignum omisso digniori.
55 Ille, qui dicit se esse nobiliorē, fatetur aduersarium nobilem esse.
56 Comparatiuum semper suum positiuum includit.
57 Nulla est maior probatio, quàm proprij oris confessio.
58 Qui opponit exceptionem compensationis debitum fateri videtur.

59 Paria

59 *Paria sunt non esse nobilem, & nobilitatem non probare.*

60 *Qui virtute propria caret, & genus tantum iactat suum aliena laudat, & Cenotafi instar est.*

61 *Henricus Rex magis gloriabatur titulo licentiati Iuris, quàm titulo Regis, & de ratione.*

62 *In actibus collegialibus Doctor nobilior sanguine alijs non præfertur, sed extra illos actus benè.*

63 *Vnus in vno actu potest esse maior, & in altero minor.*

64 *Filius Episcopus domi tenetur præstare reuerentiam patri, extra verò domum pater tenetur reuerentiam filio Episcopo præstare.*

65 *Canonici in actibus Capituli Abbatem præcedunt, in alijs verò præcedit Abbas.*

66 *Archipræsbiter præfertur Archidiacono in diuinis, & in Missis, in alijs verò Abbas præcedit.*

67 *Dignitates non pertinentes ad Collegium, non causant loci mutationem.*

68 *Episcopus qui est in studio, Rectori non præfertur.*

69 *Papa scribens ad scholares, inter quos adsunt Episcopi, eos non vocat fratres, sed filios.*

70 *Episcopus, qui in Choro est tanquam Canonicus sedet post Archidiaconum.*

71 *Episcopus Regius Consiliarius in Consilio tenet simplicem locum.*

72 *Consiliarius non præcedit antiquos Collegiatos in Collegio.*

73 *Iudex æquitatem ante oculos habere debet.*

74 *In præcedentijs de honore, & magno præiudicio agitur.*

75 *Honor est omnium rerum prætiosissima æstimatio.*

76 *Magis honoris amissio timenda est, quàm vita.*

77 *Potest vnus Illustris Doctor solus anno plus ditare Rempublicam, quàm classici Doctores per viginti annos.*

78 *Maior dicitur in præcedentia, qui maius onus, & plus laboris sustinet.*

79 *Maioris laboris consideratio inter æquales locum habet.*

80 *Ratio maioris laboris non intelligitur considerato præsenti statu, sed de prolixiori labore intelligitur.*

81 *Labor non prodest ei, qui laborem affectauit.*

82 *Succurrendum non est illi, qui spontè oneri se subiecit.*

RESPONSVM SECVNDVM

QVamuis non possit denegari esse de arrogantia, seù superbia vituperandum
1 illum, qui ambitu, faustu, ac gloriæ cupiditate prima loca occupare conatur teste
Arist.4.Ethicorum cap.7. vbi inquit. Qui mentiuntur vtrique sunt illi quidem vituperandi: sed maiore quadam ratione superbus,
2 cùm homo non possit quicquam habere, nisi ei de Cœlo datum fuerit, *Ioan.cap.3. & Apostol.1.ad Corinth.cap.4.* asserit. Quid ha-
3 bes, quòd non accepisti. Si autem accepisti, quid gloriaris, & in *lib. prouerbior.* asseritur.
4 Superbiam ego detestor. Tamen qui honoris causa mouetur ad id faciendum non est vituperandus, imò laudandus, dum in præ-
5 cedentiis versatur honor, *Bald. in l. obseruare, §. anteaquam, ff. de off. proconsul.* quo
6 casu non de modico præiudicio in præsentiarum agitur, sed magno, cùm de honore agatur, & honor est omnium rerum homi-
7 nis prætiosissima æstimatio, *argum. l. in dua-*
8 *bus, ff. de reg. iur.* & magis amissio honoris, quàm vitæ timenda est, *l. isti quidem, §. penul. ff. de eo quod met. caus. iuxta illud Eccles. c.41.*
9 Curam habe de bono nomine, quia magis perseuerabit tibi, quàm mille magni thesauri prætiosi. Vnde inquit *Apostol.* Expedit
10 magis mori, quàm vt gloriam, ac honorem meum quis euacuet, quem refert *Bald. cons. 312. colum. 1. in fine vol.4. & cons. 382. col.2. vol.5.* ideoque scripsi in his responsis in materia prædedentiæ æditis, Lectorem Iuris Pontificij Verspertino Lectori Iuris Cæsarei in sedendo, loquendo, ac in alijs sessionibus præferendum esse.

Doctor Vespertinus hanc prius considerationem in sui fauorem adducit, ipse est antiquior in gradu Doctoratus, quem fuit adeptus plusquam 25. annis priusquam Doctor Coscia, ergò ipsi præferri debet in sedendo, loquendo, & in cæteris scholasticis sessionibus, cùm in iure certum sit, vt quando est contentio inter aliquos habentes easdem dignitates, ille præfertur, & maior diiudicatur, qui est dignior ratione temporis, adducit iura, & authoritates, num. cum pluribus seqq.

Auget rationem, asserendo, quod non solum est antiquior in gradu, sed etiam ætate senior plusquam 20. annis, vnde non est nouum, seniores iunioribus præferri; *l. semper, ff. de iur. immunit. cum vulgaribus.*

RESPONSIO AVTHORIS.

11 REspondetur antiquitatem præferendam esse cæteris paribus. Vnde sequitur ex duobus Officialibus eodem die creatis illum præferri, qui prior fuit Doctoratus *Franch. decis.144. Mart. decis.101. nu.6. Fab. de Ann. cons.40. num.33. & 122. vol.2. Mastrill. decis.130. num.13.* Verùm quando iunior

12 iunior Doctor maiorem habet dignitatem, prout est Iuris Canonici Lector antiquiori Lectori, seù Doctori præfertur, *cap. Episcopus, vbi Geminian. 17. distinct. Alex. Socin. & cateri, de quibus per Fab. de Ann. d. num.* 122. quibus accedit *Reg. Valenzuel. consil. 34. num. 84. & seq. Nauarr. consil.* 1. *& consil. 5. num. 8. prope finem sub tit. de maiorit. & obedient.* sic fuisse decisum testatur *Franch. d. decis.* 144. alias decisiones, & authoritates adducit *Reg. Tap. d. decis.* 21. *num.* 4. Hinc magistraliter dixit *Abb. in cap. statuimus per illum, tex. de maiorit. & obedient.* maioritatem triplicem esse, scilicet ordinis, Dignitatis, & senectutis, quando agitur de maioritate senectutis remoto ordine, aut dignitate, qui maior est ætate
13 præcedit, & in his terminis loquitur *text. in l. semper, ff. de iure immunit. & procedunt cumulata per DD. in d. l. cum quid;* Si verò de ordine respectu dignitatis agatur, is præponitur, qui maiorem ordinem habet, & si ætate inferior sit, casus est in *d. cap. statuimus*, vbi Sacerdos Diaconis, & Subdiaconis præfertur, & si ætate minor sit, quoniam Sacerdotalis Ordo potior est Diaconatu, & Subdiaconatu, & in *cap. placuit*, 18. *distinct.* vbi Archiepiscopus Episcopo præfertur, etiam prius ordinato, *glos. in cap. Episcopus 17. distinct.* & in simili Doctor in Theologia, etiam iunior ratione subiecti Doctoribus in alijs scientijs præfertur, etiam ætate maioribus, & Doctor Iuris Canonici, quamuis iunior prefertur Doctori Iuris Ciuilis, & Doctor Iuris Ciuilis præfertur Doctori in artibus nulla habita ratione ætatis, & prioritatis gradus, *Ioan. Andr. Abb. Cardin. Dec. & alij*, quos adducēdo sequitur *Peregrin. per eadem verba loquens consil.* 48. *num.* 36. *vol.* 1.

Augetur responsio, si ratione prioritatis Doctoratus inter Lectores prælatio daretur, hoc absurdum inordinatum sequeretur, nam si Lector Imperialium institutionum, primò ad gradum Doctoratus esset assumptus Lectori Iuris Pontificij, & Vespertino Iuris Ci-
14 uilis præferreretur, sed nihil debet esse inordinatum, *§. inordinate, Auth. de bered. & Falcid. extrauagant. vnam sanctam, de maiorit. & obedient. & Nauarr. in proprijs terminis præcedentiæ d. consil.* 5. *num.* 8. Eodem modo respondetur ad rationem adductam de se-
15 nectute, & sic senior præfertur in electionibus alijs similibus, & cæteris paribus, sed nō Doctori iuueni, aliquam dignitatem annexam habenti, *§. fin. Auth. de Monach. Cagnol. in d. l. cum quid, num. 40. vbi in specie ait, vt iu-*
16 *nior, qui babet maiorem dignitatem praferatur Seniori, allegat Alex. Socin. Purpurat. & alios, quibus adduntur Geminian. in cap. Isidorus, & in d. cap. Episcopus 17. distinct. Natt. consil. 65. num. 3. Franc. Marzat. consil. 26. num. 55. & seq. Menoch. consil. 126. num. 31. Bursat. consil. 343. num. 77. Cephal. consil. 615. num. 144. & seq. & Fab. de Ann. d. consil.* 122. *num.* 13. Vnde con-
17 cludunt argumentum ab antiquitate inualidum esse, si adsunt alia accidentia, quæ sunt maioris ponderis, & *Tiraq. de iure primogenit. in præfationib. num.* 151. ità loquitur, & hoc quidem generale in omnibus casibus, in quibus reperimus seniores cæteris præferri, vt semper intelligatur, nisi authoritate, aut dignitate iuniores excellant, vt scilicet dignitas antiquitati præferatur, per *tex. in cap. statuimus, & ibi Henric. de maiorit. & obedient.* & de more plura alia iura, & authoritates adducit.

18 Confirmatur hoc quoque exemplo duorum discipulorum Altissimi Dei, Iacobi scilicet, maioris, & minoris, quorum alter vocatus fuit maior, quia prius factus fuit discipulus Dei, licèt esset ætate minor, vt probat *Bertachin. de Episcop. lib. 4. part. 1. quæst. 12. sub num. 15. Cardin. Iacobat. de Conc il. lib. 1. artic. 1. num. 273. Decian. consil. 19. num. 187. vol. 3. & Franc. Niger in d. c. 201. nu.* 141.

SECVNDA ADVERSARII RATIO.

QVicquid sit de iure inquit Doctor Nauarrus, tamen in hoc Regno habemus legē, & statutum expressum, quo dispositum est, vt lectura Iuris Ciuilis horis vespertinis sit principalis, ergò frustra laboratur in hoc.

RESPONSIO AVTHORIS.

IAm desumitur ex traditis in Superioribus, & sic dictum statutum non inducere præcedentiam inter Lectores, sed salarium constituere, vt verba statuti indicant, ibi, *La principal Cathedra del Ius Ciuile della sera con mille, e cento ducati l'Anno di salario*, igitur est planè falsa, & prorsus sine fundamento excogitata ratio, & dato sine veri præiudicio præcedentiam constituere, adhuc in suum fauorem dictum statutum adducere non potest, quoniam consuetudine abrogatū inuenitur, Statutum enim prædictum, vt pluries dictum est fuit emanatum de anno 1618. & semper deindè vsque ad præsens Lector Iuris Pontificij Lectorem Vespertinum præcessit, & iam certum est in iure con
19 suetudinem præscribi per spatium decem annorum, siuè sit contra legem, siuè præter legem, *cap. fin. de consuetud. & communis DD. schola in l. de quibus ff. de legib.* Fusius dictum est superius in Aduersarij resolutionibus, ad oppositiones aduersus nostras rationes adductas. Et dato dispositionem ipsam non esse præscriptam, adhuc ipse Lector non potest vti beneficio dicti statuti, quoniam obti-

obtinuit Cathedram Vespertinam de sero contra formam statuti, dum secundum eius dispositionem dictæ Cathedræ debent poni in concursum,& aliter obtentæ nullæ, & inualidæ sunt,hoc visum fuit tempore Illustrissimi Cardinalis Zapata Proregis in hoc Regno,qui nullas,& inualidas declarauit lecturas collatas in personam Antonij Salazar,& Ioannis Antonij Fogliæ medicinæ Lectoris ab Excellentissimo Duce Ossunæ, & per decretum in Collat. Conf. de anno 1621. fuit mandatum,vt omnes Cathedræ in futurum sine concursu obtentæ sint nullæ, & inuali-
20 dæ.Vnde frustra legis auxilium inuocat,qui in legem committit,*l.auxilium*, §.*in delictis*, *ff.de minorib.l.sancimus,C.de iudic. & c.quia frustra de vsur.* benè præpositionem hanc exornat *Petr.Barbos.in l.de viro num.20.ff.solut. matrim. & alter Barbos. loca communia lit.F.num.55.*

TERTIA RATIO.

21 EX verbis eiusdem statuti Vespertinus Lector intendit suam præcedentiam probare;ipse maius habet stipendium, salarium namq; ipsius est mille, & quatuorcentum ducatorum, Lectoris Iuris Pontificij quatuorcentum;ergò dignior, vt in *l. nemo, C. de offic. magistr. offic. cum alijs per ipsum adductis.*

AVTHORIS RESPONSIO.

PLuribus modis ad ipsius assumptum respondetur, argumentum de maiori stipendio
22 inter æquales sibi locum vendicare,nempè inter duos Lectores Iuris Ciuilis, aut duos Lectores Iuris Canonici, alias absurdum sequeretur. Salarium enim Lectoris Theologiæ est ducatorum quinquaginta, & Lectoris Imperialium institutionum nonaginta, vt legitur in huius Regij Gymnasij statutis, par.2.tit.1. & tamen quis dixerit Institutionum Lectorem præferri Lectori Sacræ Theologiæ, qui Lectori Vespertino de sero præfertur, & si assumptum prædictum pro aduersario adductum aliquid pro eo faceret, frustra petit ipse, vti Lector Iuris Canonici Lectori Cosciæ præferri, dum legendo Ius Canonicum nullum habet salarium.

23 Respondetur secundo maius stipendium non ratione maioris dignitatis, sed laboris venire, quoniam stipendium principaliter laborem, & non dignitatem respicit, vt superius dictum est,prędictum assumptum cōfirmari potest; *ex Sacra Scriptura 1. ad Chorint.3.* ibi vnusquisque propriam mercedem accipiat secundum laborem; *Diuus Thom. in secunda secunda,quæst.182. artic.3. in princip.*

14 Hinc in iure statutum est,vt quandò minuitur labor,debet minui salarium; *l.Scio medico,ff.de annu.leg. Bald. in Auth. habita in fin. C.ne filius pro patr. idem Bald. & alij plures,* quos adducendo sequuntur *Roman. & ibi Addentes cons.25.*& geminato,aut crescente labore salariū geminari debet;*§.illud, vbi gl. in verb.periculū,Auth. vt Indic.sine quoq; suffrag.& l.binos,vbi Bald. C.de aduocat.diuers. indic.& Roman. vbi sup.*

25 Qua ratione omnes vno ore tenent, duplex Notario deberi salarium,seu mercedē, vnam pro rogitu, alteram pro exemplo instrumenti, *glos. in l.fin.in versic. exemplari, C. de Princip. agend. in reb. & Ioan.de Plate. ibi glos.Bart.Ang.Ias.& alij in l.argentarius,ff.de edend.Roman.d.cons.25.& in sing.*581.quibus additur *Surd.alios adducens cons.66.volum.1.* sed dignitas,& non labor præcedentiam inducit.

26 Tertiò respondetur maius stipendium secundum priuilegium temporis regulari; *Audr.de Barul.& Iacob. Rebuff.in l.fin. C.de Tyronib. lib.*10. quod maiori qualitati cedit *Ioan.de Plate.in d.l.fin.Niger.d.cap.201.num.*187.Vnde sequitur,vt dum lectura Iuris Canonici;quæ ab ipso Doctore Coscia regitur est maioris qualitatis. vincit lecturam vespertinam maioris stipendij.

QVARTA ADVERSARII RATIO.

DOctor Nauarrus est Comes Palatinus,Doctor Coscia minimè, & dato inquit ipse Doctorem Cosciam esse Comitem Palatinum,adhuc ipse præferri debet, quoniam primò hanc Comitalem dignitatem fuit consequutus.

RESPONSIO AVTHORIS.

AD considerationem hanc iam fuit plenè responsum in præcedentibus num. idcircò non est opus iterum illa repetere.

QVINTA RATIO ADVERSARII.

INquit in eodem persistendo non solum esse Comitem Palatinum,& Lectorem Vespertinum Iuris Ciuilis,& licet Cathedra Iuris Canonici in personam ipsius non fuerit habita,& expresse declarata pro maiori,& primaria Iuris Canonici tamen, vt possit, & debeat haberi pro tali,sufficit,vt de nouo in fauorem ipsius D. Nauarri sit erecta, quoniam intelligitur,vt quemadmodum lectura Iuris Ciuilis de sero præfertur. lecturæ Iuris Ciuilis de mane,& dignior reputatur,ita,& lectura Iuris Canonici de sero.

Secundò, ex alio suum assumptum confirmat non

non est necesse, vt sit Lector Primarius Iuris Ciuilis, vel Iuris Canonici, quoniàm sufficit esse simul simplicem Lectorem Iuris Ciuilis, & Canonici ad hoc, vt tanquam habēs duas Lecturas, & Cathedras diuersas præcedere debeat omnes alios Theologiæ, & Iuris Canonici Professores, qui vnam tantùm habent Lecturam, quantumcumq; maiorem, & digniorem; I le enim, qui habet duplicem honore m, præfertur vnum habenti.

RESPONSIO AVTHORIS.

AD primum assumptum *D. Nauarri* respondetur frustra pluriès replicare esse Lectorem Iūris Canonici, dùm simplex licentia ad eius importunitatem, à Prorege fuit concessa aliquid Iuris Canonici, absq; aliqua mercede legendi, vt Dom. Regentibus notum est.

Et dato esse verè lecturam Canonum, dùm
27 Cathedra Doctoris Cosciæ sit antiquior lecturæ Canonicæ de nouo erectæ, præfertur sicquè in paribus dignitatibus ille, qui est antiquior, *l. 1. C. de consulib. lib. 10. l. 1. C. de proposit. sacr. cubicul. eod. lib. l. fin. C. de Tyron. lib. 12. cap. 1. de maiorit. & obedien. cap. fin. 17. distin. Cephal. cons. 615. num. 25. Decian. cons. 19. nu. 183. vol. 3. & Marzar. cons. 26. nu. 12.*

28 Et non sequitur, legitur de sero, ergò præfertur, nàm si hora operaretur præcedentiā, Cathedra Pandectarum, quæ regitur per D. Ioannem Paulum Vernaliam, & quæ de sero legitur præferretur lecturæ de mane, quæ à D. Ioanne Andrea de Paula regitur, & institutionum lectura, quæ interpretatur à D. Antonio Clarello, etiam in horis Vespertinis præferretur D. Ioanni Mariæ Cosciæ fratri meo, & bis Comiti Palatino, qui de mane lecturàm *Text.* & *Bart.* profitetur non enim hora maiorem, aut minorem lecturam facit, sed materia, argum. *l. vrbana prædia, ff. de verb. signif.*

29 Ad aliud Aduersarij assumptum respondetur duas dignitates non sufficere, quando nulla per se sufficit ad præcedendum, vt superius dictum est in primo responso vltrà ibi allegata accedit *Dec. in d. l. cùm quid in 1. lectur. nu. 17. & seq. & in d. cap. clerici, nu. 8.* & *Marzar. d. cons. 26. nu. 63.* inquiens haben-
30 tem plura Regna exigua, vel plures Ducatos tenētes, non præferri habenti Regnum, vel Ducatum magnum additur etiam, *Menoch. cons. 902. nu. 69.* vbi ponendo exemplum
31 ait, si quis Doctor in iure Canonico tantū, alter verò in iure Ciuili, & MedicinaSacrorū Canonum Doctor præfertur, quoniàm de nulla ipsarum potest fieri comparatio ad illam, & illc gradus solus videtur esse potentior, & efficacior, adducit ad hoc, *Chassane, Nauarr. Petr. Rebuff. & alios.*

32. Benè verum est, quod data paritate temporis in materia præcedentiæ duæ dignitates in consideratione habentur, *Bart. in l. 1. in fin. ff. de obseq. à libert, patrou. præstan. Bald. in l. nemini, C. de aduocat. diuers. iudic. Mastrill. decis. 130. nu. 13.* qui alios adducit *Franch. decis. 365.* & *Reg. Constant. in d. l. 1. C. de consul. & dictum est quoq; in primo responso, nu.* . .

SEXTA ADVERSARII RATIO.

REplicando illud, quod in prima sua ratione dixit ait non esse necessarium, ad hoc, vt ipse Lectori Iuris Canonici præferatur, habere maiorem Cathedram, sed sufficit prius ascendisse ad gradum Doctoratus, sicquè gradus prior, & non Cathedra præcedentiam inducit, probāt assumptum, nàm si non Doctor Cathedram regit, non dicitur per hoc in dignitate constitutus intendit hoc probare ex *l. vnic. C. de profess. qui in Vrb. Constant. lib. 12.* vbi illi tantùm, qui per viginti annos legunt, in dignitate constituti dicuntur.

Confirmat etiam hoc ex consuetudine Hyspanica per quam, vt inquit D. Nauarrus disponitur, vt primò doctoratus alijs lectoribus eminentioris Cathedræ præferatur, non obstante, quod Cathedram inferiorem habeat, & sic euenisse ait in personā Doctoris Francisci Xuarez à Societate Iesu, cum fuisset vocatus ad primam Cathedram Theologiæ in Conimbricensi Academia, & in personam Doctoris Francisci de Caldas Periera, vt etiam ibi legeret primam Cathedram Iuris Ciuilis vespertinam.

RESPONSIO AVTHORIS.

33 IAM dictum est in responsione primæ Aduersarij rationis gradum Doctoratus in præcedentijs non attendi, sed lecturæ dignitas, & in quantum ipse ait non Cathedram, sed gradum dignitatem consti-
34 tuere falsum est, nàm Grammatici, & Dialectici nullum habent gradum, & tamèn legendo dignitatem consequuntur, *l. 1. C. de professor. qui in Vrb. Constant.* & Cathedram, & non gradum dignitatem constituere in *d. l. 1.* probatur, ibi Iuris professores, sicquè
35 sufficit esse Iuris professores, ad hoc, vt dignitatem Comitalem acquirant, & non requiritur, vt docens sit Doctor in specie aducrtit *Purpurat. in d. l. cùm quid, nu. 71. qui per hæc verba loquitur, etiam quod non semper legerit ordinariam, sed pro parte institutiones, dūmodo ad id publicè fuerit propositus, etiam quod cum legeret, non fuerit Doctor, sed Scholasticus, vt mihi contingit in quarto anno mei*

Studij, quia *tex.in d.l.1. solùm considerat, quod Iurisperiti sint, & non Doctores, quod notandum est ad intellectum d.l.vnic.hac Purpurat. Eò magis in specie Iacob.Benin.de priuileg.Iurisconsl.par.1.priuil.14.nu.5.*

Ad aliud assumptum D. Nauarri respondetur, quod quicquid sit de consuetudine Hyspanica, nihil ad nos, quoniàm iure, & consuetudine contrarium in Regionibus nostris, & præsertim in scholis huius Ciuitatis seruatur, vt sepè hoc in libello repetitum est. Vn-
36 dè sequitur vnamquamquè Ciuitatem suo sensu abundare, *cap.certificari,de sepultur.cap. illa 12.distint. Consuetudo, namquè loci rei sitæ attendi debet, velut superans alias consuetudines, cap.1.* vbi *Glos.* & *DD. de feud.cognit. Castrens. Guid. Pap. & alij, de quibus per Riminald. iun.cons.38. nu.13. volum.1.& cons.257. num.7. volum.3.*

37 Et dato nequè de iure, nequè de consuetudine in Studio Neapolitano esse decisum Lectorem Iuris Canonici debere præferri Lectori Vespertino Iuris Ciuilis, tamèn non per hoc ad Studia Hyspanica, tàm remota, recurrendum est, sed ad viciniora, vt docent *Ioan.Andr. & Butr. in rubr.de consuet. apertè, Ias.in l.de quibus,nu.6. ff.de legib.Castrens.& alij, quos recenset, & sequitur Menoch.cōs.257. nu.49. vol.3. sed in studijs magis viciniorbus, sicquè Romæ, Messanæ, Patauij, Pisarum, Paniæ, ceterisq; Scholis Italiæ seruatur Lectorem Iuris Pontificij Lectori Iuris Cæsarei de sero præferri.*

Et admisso etiam sine veri præiudicio, talem consuetudinem in Hyspania vigere, quod expresse negat Reg. Valenzuela in responso præcedenti adductus, tamèn adhuc Doctor Coscia præferri debet; Quando enim duæ
38 consuetudines contrariæ sunt ad ius commune deuenitur, *Bart.in l.1.in fine, ff.solut. mat.Cepoll.Dec.Alex.& alij*, quos adducendo sequitur *Reg.Valenzuel. in pluriès antesignato cons.34.nu.168.sed de iure communi Lector Iuris Pontificij, vt sepiùs demonstrauimus Lectori Vespertino Iuris Ciuilis præfertur igitur.*

SEPTIMA ADVERSARII RATIO.

Adducit septimò D.Nauarrus ille in dignitatibus præfertur, qui dignitatem à dignioribus consequutus est vulgatis iuribus, sed ipse in Accademia Conimbricensi à Philippo Tertio Rege Cathedram primariam fuit consecutus, & in Ciuitate Bononiæ à Summo Pontifice *Vrb.VIII.* sed ipse Coscia, cùm esset Lector Institutionum, casu quodam, & non sine plurium satisfatione aspirauit ad Cathedram Iuris Pontificij, nō à Summo Pontifice, sed ab ordinarijs huius Regij Gymnasij electoribus, & non per mendicata suffragia.

REPLICATIO AVTHORIS.

Et si D.Nauarrus Cathedram à Rege, vt ipse ait sit consecutus, & Coscia etiam à
39 Rege, sicquè à Prorege, qui Regis personam repræsentat, & non per mendicata suffragia ab electoribus, vt est videre in Regis literis lecturæ, & admiratio non est in hoc, quia de lectura institutionum ad Cathedram Iuris Pontificij aspirauit; siquidèm, non potest
40 quis habere maiorem, nisi prius habuerit minorem, gradatim enim debet fieri ascensio ad honores, & dignitates, *l.5.§.1.& l.honor, §.gerendorum, ff.de muner. & honor. & Glos.in l.maioribus, C.quemodm.ciuil.mun.lib. 10.* alioquin casum videtur apperere, qui ad summi loci vestigia postpositis gradibus per abrupta quærit ascensum, verba sunt *text.in cap.fin.48.distin.* Et hoc euenit in personam ipsius *D.Nauarri*, vt ipse fatetur in suo responso, *nu. . . infine, ibi, Postquàm per vigintiquinquè annos continuos legit, videlicèt per viginti annos quatuor Cathedras illius Studij, & per quinquè alios annos Cathedram Institutionum, & Codicis*; Imò, fatetur, primo legisse Cathedras maiores, & deindè institutionum, vndè in eo verificatur illud, quod est in *Prouerb.* per ipsum *D.Nauarrum* adductum in suo responso, *nu. . vers.si ergò, in fine*, & hoc rogo Lectorem, vt videat.

Verùm admiratio non solum plurium; Imò, & omnium in hoc fuit, nàm cùm ipse Coscia substineret onus legendi duas Cathedras institutionum de mane, & de sero, cùm per promotionem D.Ioannis Pauli Caiazij ad Episcopatum Ariani mei prædecessoris Cathedra Iuris Canonici vacaret, multi probatissimi viri accesserunt ad Reuerendissimum Capellanum Maiorem D. Aluarum de Toledo, & petierunt, vt ipsis permitteret, vt donec supradictus D.Caiazus accederet ad examen Romæ, & durante tempore cōcursus prædictæ lecturæ, ipsis permitteret, vt lecturam prædictam legerent; Capellanus ipse considerans Cathedræ dignitatem, & grauitatem, hoc non permisit, nàm multi sunt, vt in adagio est, qui boues stimulare possunt, pauci verò aratores, sed ipsum Doctorem Cosciā rogauit, vt onus ipsum assumeret, qui se excusanit, quoniàm maximus erat labor in quolibet die, quatuor lectio-
41 nes legere; debemus enim vires metiri cum onere, quod subituri sumus, vt si impares simus abstineamus, & si nos ei sufficere putamus, ad id cum timore accedamus, ità *Diu. Gregor.Epist.110. cap.non est putanda, §.fin. 1.q.1.* & cecinit *Horat.de arte Poetica.*

Sumite materiam vestris, qui scribitis equã,
Viribus, & versate diù quid ferre recusant,
Quid valeant humeri.

VErùm hac excusatione non obstante, fuit mandatum ab Excellentissimo Prorege Duce Aluæ, mediante persona Illustrissimi Marchionis de Campi Regentis Enriquez,
42 vt Coscia lecturam prædictam legeret, & vt mandatis obsequeretur, incepit explicare capitulum inter alia, de immunitat. Eccles. & admiratio in hoc fuit, nam primo per horam lecturam ipsam Iuris Pontificij interpretabatur dictando scripta scholaribus voce, & non scripto, idem deinde per aliam horam in eadem Cathedra in explicatione institutionum exequebatur, & hoc consulto, ne in eo varificaretur illud, quod vulgo circumfertur, si carta cadit tota scientia vadit, & hoc cum maximo scholarium concursu, & acclamatione, vt hic notum est, non asserens magnalia fecisse in Regionibus incognitis, Vnde ipsi Cosciæ non potest illud allegari, ò quanta audiuimus in caphamaũ, fac & in patria tua, voluit enim deinde Excellentissimus Prorex, cognita eius habilitate, & scholarium acclamatione sine concursu Cathedram ipsam in personam ipsius prouidere voluit, sed ne in legem statutariam committeret, & in suam personam eueniret illud, quod tempore Ducis Ossunæ, & Cardinalis Zapattæ lectoribus euenit, quoniam Fælix, quem faciunt aliena pericula cautum, gratiam Principis acceptare noluit, & successiuè concursus Cathedræ positus fuit, & ipse primus se in concursu scripsit, & propter hoc alij non fuerunt ausi in concursu prædicto se scribere, & elapso tempore concursus, seruatis seruandis per dictum Excellentissimum Proregem, & Collat. Cons. in personam ipsius fuit lectura collata, igitur in hoc fuit admiratio.

Sed dum de admiratione loquitur summa admiratio omnium in hoc Regno fuit, quod dum ipse D. Nauarrus per tot annos maiores Cathedras in Hyspania mandato Regis regit, quare deindè in Italiam se contulit casu quærendo Cathedram, dum in diem videmus, & experientia docet, Hyspanos Lectores primę classis post paucos annos Lecturæ, Regentes, Præsidentes, aut Regios Consiliarios, in hoc Regno accedere, parcat quęso in hoc mihi D. Nauarrus, quoniam par pari referre, & famæ meæ quantumcumque sit, consulere non dedecuit citra ramen omnem iniuriam, quoniam ipsum virum in primis doctissimum esse non dubito.

OCTAVA ADVERSARII RATIO.

IN suam sententiam, & ad ostendendum Vespertinam Cathedram Iuris Ciuilis esse maioris qualitatis, & successiuè lectorem ipsius Lectori Iuris Pontificij esse præferendũ, hanc adducit considerationem in dignitatibus, & honoribus notissimum est, bene meritos à minoribus ad maiores promoueri, sed dubium non est, quod si vacaret Cathedra facultatis Ciuilis de mane, quin ipse Coscia quemadmodum à lectura institutionum ad Ius Canonicum aspirauit, ita & ad Cathedram ipsam Ciuilem, ergo inquit aduersarius, si lectura Iuris Canonici inferior sit lecturæ matutinæ Iuris Ciuilis tanto magis inferior Iuris Ciuilis lecturæ de sero, forte, ex regula si vinco vincentem te, fortius vinco te.

RESPONSIO AVTHORIS.

VErùm quæso quis nam ipsi hoc dixit, sicque si vacaret Iuris Ciuilis lectura de mane, quod Coscia ad ipsam aspiraret, testimonium enim perhibere potest. Dominus, & Religiosissimus Ioannes Andreas de Pau-
44 la matutinus Lector Iuris Ciuilis, vt si in morte recolendæ memorię Religiosissimi D. Ioannis Laurentij de Ruggerio D. Nauarri prædecessoris voluisset Coscia ipse lecturam prædictam matutinam acceptare, non ipse D. Nauarrus ad Cathedram, quam regit accessisset, & testis etiam est Reuerendissimus D. Aluarus de Toledo tunc temporis Capellanus maior.

NONA ADVERSARII RATIO.

NOna nam aduersarius in suo responso hanc considerationem adducit. In studijs in quibus inter lectores præcedentia locum habet, maior Cathedræ dignitas cõsideratur quando Lectorum qualitas redduntur æquales, sed in ipso multæ qualitates considerantur, quæ in eodem Coscia considerari non possunt, imò ipse inquit nũquam in alijs prædecessoribus ipsius fuerunt, & si deficiat ipse vt in nu. in fine, responsi asserit, fortè non ita facilè in toto Orbe alius reperiretur, qui vacantem locum commodè adimplere possit.

Prima qualitas, quæ in suam personam præsupponit concurrere & non in nostram illa dicitur: nam est professor iubilatus, idest Comes Palatinus declaratus.

Secunda qualitas, nam fuit consecutus lecturam Vespertinam in his scholis non ad propriam instantiam, sed propter eius egregias

virtutes,& qualitates ab Illustrissimo, & Excellentissimo Duce de Alba tunc temporis Prorege.Inqnit etiam addendo hanc qualitatem multos ædidisse libros.

Tertia qualitas, nàm ipse est doctior Lectore Coscia; & ideò si Doctor iuuenis doctior præfertur Doctori seniori, à fortiori Lector ipse senior,& doctior præfertur Doctori Cosciæ iuniori,& minus docto.

Quarta qualitas quam habere præsupponit,licèt Doctor Coscia sit nobilis,tamen ipse est nobilior,& adducit librum generationis parentum,& præsupponit ex hoc suam nobilitatem esse probatam, & donec Coscia hanc qualitatem non probauerit, ex hoc capite obtinere non potest.

Ad primam qualitatem respondetur non constare eam in suam personam concurrere; nàm,vt pluriès in superioribus dictum est, ad hoc, vt quis per lecturam viginti annorum Comitalem consequatur dignitarem, non sufficit per torum temporis interuallum legisse, sed inter alia requiritur, vt à Superioribus sit Comes declaratus,& successiuè, donec suum priuilegium non ostēderit,frustra in hac qualitate spem habet.

Et dato citrà veti præiudicium esse Comitem Palatinum, adhùc Doctor Coscia est Comes Palatinus, vt ex suo priuilegio apparet,& Dom.Regentibus constat,& dato esse posteriorem in hac dignitate,dùm est prior in lectura Iuris Pontificij, præfertur, vt in 1.respōso dictū est,& in præsenti suprà,*nu.* .

RESPONSIO AD SECVNDAM QVALITATEM.

45 Secunda qualitas concurrit in persona nostra,nā seruatis seruandis secundū statutorum dispositionem iuridicè per suam Excellenriam,& Collat.Cons. Cathedram ipsam consecuti fuimus, & non ab Electoribus per mendicata suffragia,vt Aduersarius inquit,vt ex literis Regis, quæ in Tribunali Reuerendissimi Capellani Maioris conseruantur constat,& si motu proprio Ducis de Alba ipse D. Nauarrus fuerit assecutus lecturā non innotescit Patribus Iesuitis,& D. Aluaro de Toledo tunc temporis Capellano Maiori, & in quantum inquit ædidisse libros, dicimus hoc non esse notum, & ego semper curiosus cum maxima mea iactura in materia librorum extiti, & librum hunc nunquàm inuenire potui.

46 Et dato ædidisse libros;tamèn hæc qualitas operatur,quando duo,vel plures Doctores in aliqua dignitate, simul antè concurrunt, at secus si vnus ex his in dignitate sit anterior,vt aduertūt *Chassan.in Catalog.glor. mund.par.*10.*considerat.*28. *Carauit.in Rit. M.C.V.*101.*nu.*6.*& Mastrill.in consilijs, Fab. de Ann. cons.*138.

RESPONSIO AD TERTIAM QVALITATEM.

47 NON esse nostrum hoc affirmare, quoniàm laudatio à maioribus hominibus debet esse aliena, nàm qui seipsum laudat, cito derisorem inuenit, *cap. omnis sactura*,vbi notatur 11.*q.*4.iuxtà illud Sacræ Scripturæ,*Laudet te os alienum,& non tuum extraneum, & non os tuum, sed hos scholares*
48 *perhibere possunt*,nàm ille Lector dicitur doctior, quem auditores doctum referunt,*l.cū scriptum*,ibi, *Serui Auditores retulerunt, ff.de dote prælegat.l.quæsitum,ff.de fund.instruct.& instrum.leg.Petr.Rebuff.de nominatione, q.*21.
49 *nu.*14. Et ex maiori Auditorum;copia hoc etiam desumi potest, quoniam ex qualitate effectus, causæ qualitas cognoscitur, *l.quod si nolit*, §.*qui mancipia,ff.de ædilit.edict.* & in specie *Turpur.in d.l.cùm quid,nu.*67.

Et dato citra veti præiudicium assumptum D.Nauarri verum esse,non pet hoc sequitur præferri lectori Iuris Canonici, quoniàm Doctor Iuris Pontificij Doctori Iuris Ciui-
50 lis præfertur,& si Supremus,& Excellentior in sua professione sit, & Doctor Iuris Canonici mediocris doctrinæ,ità *Barbat.in d.cap. Cleriei,nu.*25. vbi *Dec.nu.*45.*& seq. Iacob.Beniu. de priuileg. Iurisconsultorum, part.*3. *in princ.nu.*22.*in fin.*

Confirmatur assumptum ex *tex.*in argum. in
51 *l.*1.*de Alexandr.primat.lib.*11.vbi melius est popularem esse alicuius nobilis Ciuitatis, quàm esse nobilem alicnius mediocris Ciuitatis,per quem *text.* docuit ibi *Bart.*quod Popularis nobilis Ciuitatis magis est honorandus,quàm nobilis Ciuis alteriùs mediocris Ciuitatis, *Bart.* sequuntur *ibid.Ang. Plate.Rebuff.& alij, Ias.in* §.*item seruiana, de action.Dec.cons.*283.*nu.*9. *Grammatic.cons.*26. *nu.*12. & concordantes adducit *Tiraquell. de nobilit. cap.*12.*in princip.* quibus additur *Iacob.Beniu.* paulò antè allegatus *nu.*31. ità in proposito mediocris Doctor Iuris Canonici Supremo Doctori Iuris Ciuilis præfertur.

52 Secundo vna scientia,dicitur nobilior altera, ratione nobilioris subiecti, ità *Aristotel.t.de anima*, igitur vnus Doctor dicitur nobilior altero ratione nobilioris scientiæ, & successiuè si sit sufficiens Doctor est nobilior altero quamuis Excellentissimo,si facultas sua sit honorabilior; satis est enim
53 sufficientem scientiam habere,ità *Innocent. in cap.cùm in cunctis, de elect.* & *Barbat.in d.cap.Cleriei, nu.*29.

Tertiò,accedit *tex.in cap.cùm nobis,de elect.* adiunctis

iunctis his, quæ notantur in *cap.conſtitutus,*
54 *de appellat.* nimirùm in electione alicuius
dignitatis, ſufficit eligere dignum præter-
miſſo digniore.

RESPONSIO AD QVARTAM QVALITATEM.

QVarta qualitas in perſonam D. Coſciæ
concurrit, & ex confeſſione Aduerſarij
eſt probata, aſſerendo eſſe nobiliorē, etenim
55 qui ſe nobiliorē dicit altero, is ei nobilitatē
nō detrahit, ſed potius attribuit, fateturq; eū
æque eſſe nobilē, ità *Zaſ.de feud.p.2.n.2.* quip-
56 pè comparatiuum ſemper ſuum poſitiū in-
cludat, atq; præſupponat; *Iaſon in l.ſtipula-
tionum 74. nu.2. ff.de verb.oblig. Euerard. in
locis* argumen. in *loco 98.* argum. *l.vbi 75.
§.2.* ibi, *id quod bone melius ipſum quoq; bo-
num ſit, ff.de verb. oblig.* & argum. *l.cùm fi-
lius, §.pater, ff.de leg.3.* vbi *Bald.& Godofred.*
57 Vndè ſuccedit nulla maior probatio, quàm
proprij oris confeſſio, *l.1. ff.de Confeſſ.* ex
parte ipſius remanet dubia probatio, vt in
58 ſimili videmus in eo, qui opponit exceptio-
nem compenſationis, nàm debitum fateri
videtur, & creditum ex parte ſua probare
debet, ità *Bald.& Felin.in cap.literas, de præ-
ſumption. Aretin.in l.decem, ff.de verb.obligat.*
& *Surd.deciſ.24.nu.7.* Nobilis enim quis non
dicitur, niſi intentionem nobilitatis com-
probauerit, nàm, vt *Iuuenal.* ait *lib.3.Satir.8.*

Collapſa ruunt ſubductis tecta columnis.

59 Paria enim ſunt non eſſe nobilem, vel eius
nobilitatem non apparere, argum. *cap.fin.de
probat. Gaill.lib.1.obſeruat. obſer.105. nu.13.*
& *Caualcan.deciſ.39.nu.43.& ſeq. p.1.* quan-
doquidèm nemo nobilis ex Cœlo delapſus,
Cuſman. conſ.50.nu.154.

Et ſi liceret connumerare egregios, & illuſtres
viros de familia Coſciæ poſſem adducere
Summum Pontificem Ioannem Coſciam,
Duces, Marchiones, ac alios Illuſtres de Fa-
milia prædicta, vt apparet in libris, qui à
pluribus ſunt compoſiti de nobilitate fami-
60 liarum Regni. Hìnc eſt, quod virtute pro-
pria carens, & genus tantum iactans ſuum,
aliena laudat non ſua, & Cęnotaſi inſtar eſt;
quod genus nomen, & ſtemma foris, oſten-
dit, intus eſt vacuum, *Eraſm.in Epiſt.47. Ad
Henricum Octauum Regem Angliæ.* Vndè in
Sacra Scriptura *Sapien.7.* omnibus nobili-
bus nobiliorem eſſe ſapientiam, virtus, quæ
cauſam dedit nobilitati, digniorem efficit,
& in exemplo deduci poteſt Regis cuius-
61 dam Henrici, qui magis gloriabatur titulo
licentiati iuris, quàm titulo Regis, dicens
hūc illi fortuitò, illum virtuti comparatum,
Paul.Chriſtian.deciſ.126.nu.14.vol.1.

Et dato abſq; veri præiudicio ipſum eſſe nobi-
liorem non per hoc præfertur Doctori Co-
62 ſciæ, quoniàm in actibus collegialibus Do-
ctor nobilior ſanguine non præfertur alijs
Doctoribus antiquis in Collegio, ità *Bar-
bat.conſ.57.vol.2.Felin.& Bonu.de Curt.* quos
adducendo ſequitur *Decian. conſ.84. nu.34.
vol.5.* ſed extrà illos actus collegiales hæc
qualitas sāguinis poſſet habere locum, quo-
63 niàm non eſt nouum in iure, vt vnus vno re-
ſpectu, vt minor, & alio reſpectu, vt maior
habeatur, *Gloſ.in cap.quæritur 2.q.6. per text.
in cap.quamquam, ead.quæſt. cap.perlectis 25.
diſtin.* & *Dec.vbi ſuprà, nu.35.*

64 Hoc patet in filio, qui ſi ſit Epiſcopus te-
netur præſtare reuerentiam patri in domo,
extrà domum autèm pater tenetur præſta-
re reuerentiam filio Epiſcopo, *cap. indeco-
rum, de maiorit.& obedient.* & *Decian. vbi ſu-
65 prà;* Idèm etiam dicimus in Abbate, cui in
actibus Capituli Canonicorum intrà Eccle-
ſiam Cathedralem, & proceſſionibus præce-
dunt Canonici, in alijs verò præcedit *Abbas
Felin.in cap.Paſtoralis, nu.6. de offic.delegat.*
66 ſic, & Archipræsbiter præfertur Archidia-
cono in Diuinis, vt in miſſis, & alijs ſimili-
bus officijs, extrà verò miſſam, & Diuina
officia Archidiaconus præfertur, *Gloſ. in
cap.1. de offic. Archipræsb. & in cap.delibera-
tiones, de offic.leg. in 6.*

67 Vndè, ſingularitèr dixit *Roman.in l.ſi ve-
rò, §.de viro, ff.ſolut.matr.* quem *Purpurat.* ad-
ducit in *l.1.nu.194. ff.de offic.* eius per hæc
verba generalitèr Dignitates non pertinen-
tes ad Collegium, non cauſant mutationem
loci, & hoc in pluribus patet.

68 Primò, in Epiſcopo, qui eſt in ſtudio, qui
Scholaſticis actibus Rectorem non præce-
dit, cùm non ſit ibi, vt *Epiſcopus Domin.Ge-
min. in cap.à collatione, de appellat.lib.6. Pur-
69 purat.in d.l.1.nu.191.* Hìnc eſt, quod Papa
ſcribens ad ſcholares, inter quos ſunt Epi-
ſcopi non vocat eos fratres, ſed filios, vt
in *Proœm.Gregoriano,* vbi *Felin.in 1.notab.*

70 Secundò, Epiſcopus, qui in Choro eſt, tan-
quàm Canonicus ſedet poſt Archidiaconū,
Gloſ. in d.cap. à collatione, in verb.præfatus,
quam ſingularem appellat *Abb.in cap.audi-
tis in 3.notab.de electione.*

71 Tertiò, Epiſcopus Regius Conſiliarius in
Conſilio tenet ſimplicem locum, vt Conſi-
liarius, & antiquiores de Conſilio non præ-
cedit, *Franch.deciſ.138.* & *Frecc.* quem addu-
cit, & ſequitur *Fabin.de Ann. conſ.40.nu.37.*

72 Quartò, Conſiliarius in Collegio Docto-
rum non præcedit antiquos Collegiatos, ità
*Præpoſit.in d.l.1.nu.190.& in l.ſi prætor, nu.8.
ff.de offic.eius, Menoch.& alij,* quos recenſuit
Ann. d. conſ.40. nu.36.

DECIMA RATIO ADVERSARII.

INquit D.Nauarrus, quod si in hoc contraria adesset aliqua ratio dubitandi, adhùc
73 attenta æquitate, quàm Iudex semper antè oculos habere debet, *l.quod si, ff.de eo, quod cert.loc.* Superiores in fauorem ipsius debent proferre sententiam, quoniàm in sua persona tot egregiæ qualitates concurrunt, est antiquus lector, & eo magis, quod de modico præiudicio Doctoris Cosciæ tractatur.

RESPONSIO AVTHORIS.

AEquitas magis suadet, vt ipse Coscia, qui est in possessione præcedendi, in qua semper sui antecessores fuerunt, victoriam obtineat, dùm est Regnicola declaratus Comes Palatinus ex assiduo labore in his scholis præstito, & ex alijs, quos iustissimus Iudex ex rationibus suprà adductis desumere pôt. Eò magis, quòd non de paruo, sed magno
74 præiudicio in præsentiarum agitur, quoniã de honore tractatur, & honor, hominis om-
75 nium rerum est pretiosissima æstimatio, argum. *l.in duabus, ff.de reg.iur.* & bonis viris
76 magis amissio honoris, quàm vitæ timenda est, *l.isti quidẽ, §.penult. ff.de eo, quod met.caus.* & grauior, quàm pecuniaria, & bonorum, *l.in seruorum, §.fin. ff.de pœnis* argum. *l.Iulianus, ff.si quis omissa caus.testam. l.reprehendenda, C.de institut. & substitut. & cap.ex merito 6. q.1.* & licèt ipse sit antiquior Lector, non per hoc ipsi Cosciæ præferri debet, nàm in Accademijs dici potest id, quod quotidiana experientia demonstrat multos esse, qui publicè declamare, aut dictare possint, qui verò Accademiam nobilitare admo-
77 dum paucos, & potest vnus Illustris Doctor solus plus auno dirare Rempublicam, quàm Classici plures Doctores per viginti annos, ità *Hottoman. cons.105.nu.10. & seq. Petr.de Gregor. vbi suprà, cap.4.in fin. Matth. Steph. lib.3.de iurisdict.par.2.cap.3.nu.11.* Eò magis, quod in his scholis, in quibus de hac præcedentia agitur, prolixior, est labor ipsius Cosciæ.

Poterat, & in suum fauorem Doctor Nauarrus hanc adducere considerationem, maior
78 in præcedentia dicitur, qui maius onus, & plus laboris habet, *d.l.nemo, & l.fin. C.de Tyron.lib.12. l.contrà publicam, C.de re milit.eod.lib.1.* benè à *Zenone* propè *finem, C.de quadrient.præscript.* sed ipse maius habet onus, dum duas interpretatur lecturas, vnam in Iure Ciuili, & alteram in Iure Canonico, igitur ipse præfertur.

79 Respondetur, prout respondet *Menoch.d. cons.902.nu.61.* argumentum procedere cæteris paribus, secus verò quando aliqua est causa, & qualitas, quæ reddit digniorem eũ, qui minus laboris sustinet, alioquin absurdum sequeretur, vt Cardinalis esset Episcopo postponendus ob id, quod maiores sunt labores Episcopi, quàm Cardinalis, & Rustici præferrêtur nobilibus, quoniàm ipsi maiores labores sustinent, sequitur *Cardin. Tusch.* qui *Bald.* adducit *lib.2. pract.conclusion. concl.430. nu.9. in lit.D.*

Respondetur secundò hanc rationem potius facere pro ipso Doctore Coscia, quàm pro D.Nauarro, sicq; retorquetur iaculum in
80 aduersarium, quoniàm ratio maioris laboris non intelligitur considerato præsenti statu, sed de prolixiori labore, vt in *d.l.nemo*, ibi, *Vel labor prolixior fecerit antè ire.* Sed labor Doctoris Cosciæ in his scholis prolixior est, dùm per spatium viginti quatuor annorum continuò onus legendi substinuit, & per plures annos duplicatis lectionibus de mane, & de sero Institutiones Imperiales interpretauit.

81 Respondetur tertiò, laborem istum non debere prodesse Aduersario, dum ab ipso fuit affectatus, vt in simili tutor, qui tres habet tutelas, à quarta excusari solet, quoniàm multum in tribus oneratur, & tamèn si tutelæ sint affectatæ nullam excusationem præstant, *l.vnic. C.qui numer. tutelar. se excusan. l.spadonem, §.fin. ff.de excusat.tutor. & §.item tria, de excusat.tutor.in institution.* Non enim
82 est succurrendum ei, qui sponte oneri se subiecit, *cap.damnum, de Regul.iur. in 6.* Imò, nec onus censetur, quod quis vltro captauit; nàm, vt est in veteri prouerbio.

Hoc portat leuiter, quod portat quisquè libentèr.

Reliquum autèm est, benignissimè Lector, quisquis es, vt iura, & rationes quibus adducuntur perpendas, sic cognosces, qui nostrum, quàm inanitèr, & gloriosè sibi frustrà placeat, iàm enim pudet in tàm multis absurdis referendis, ac refellendis immorari diutiùs, ac tuam patientiam in re præsertim, tàm aperta longiori scripto fatigare, sed vnum tantũ à pluribus dictum in tuam memoriã reduco, infelicem esse gloriam, quæ caret Aduersario. Omnia tamèn subijciendo sub correctione seniorum prudentium.

IOAN-

IOANNIS DOMINICI COSCIAE

IVRIS PONTIFICII LECTORIS, Ac Comitis Palatini.

RESPONSVM TERTIVM.

IN QVO TRADVNTVR RATIONES, QVÆ PRO Lectore Iuris Pontificij faciunt, & Aduersariorum responsiones confutantur.

SVMMARIVM.

1 Lector Iuris Pontificij Iuris Cæsarei Lectori præfertur.
2 Quòd de iure statutario huius Gymnasij verum est.
3 Lex secũdum subiectam materiam intelligitur.
4 In statuto Regij Gymnasij tit.2.cap.1.de præcedentia non tractatur.
5 Ab ordine scripturæ valida conclusio non perficitur.
6 Ordo scriptura est materia broccardica.
7 A broccardicis non est licitum argumentari.
8 Ordo scripturæ prælationem inducit, quando ad inducendũ ordinem prælationis perficitur.
9 Sed non quando ad alium finem.
10 Quando sumus certi de maiori dignitate, ordo scripturæ non attenditur.
11 Obseruatio statuentium mentem declarat.
12 Ex vsu disponentis voluntas declaratur.
13 Non censetur quis velle fieri, quod consuetum non est.
14 Si Clericus sæcularis præbendam, quæ non est solita ipsis concedi impetrauerit, & si motu proprio impetrauerit, impetratio non valet.
15 Omnis constitutio secundum ius commune intelligitur, & declaratur.
16 Et si necesse sit verba impropriare.
17 Nulla constitutio intelligitur, vt per eam intelligatur derogatum, quod in sessionibus est obseruatum.
18 Nulla constitutio, & si generalis intelligitur, vt per eam intelligatur derogatum priuilegio in corpore iuris incluso.
19 Salarium non dignitatem, sed onus respicit.
20 Quando tractatur de onere, & non honore, semper ab infimis incipitur.
21 Et inter legum professores, & iuris Canonici professores connumerantur.
22 Lex Canonica lex est, & Summus Pontifex legem condere potest.
23 Doctor legis sine salario non dicitur Lector, sicut nec Canonicus, absq; præbenda.
24 Doctor sine Lege, Comes sine Comitatu, Eques sine Equo, Episcopus sine Episcopatu, Cardinalis Rauennæ Lector sine salario, Abbas titularis Ordinis Sancti Benedicti, & Rex Schaccorum sunt nulla tenentes, & equites in herba.
25 Quis non potest nominari Dux, & Comes, nisi habeat Subditos, & Territorium.
26 Illa dicitur maior qualitas inter Lectores in materia præcedentiæ, in qua maior dignitas concurrit.
27 Ex qualitate effectus cognoscitur qualitas causæ.
28 In materia præcedentiæ consuetudo attẽditur.
29 Et obseruantia æque, ac si esset lex.
30 Consuetudo immemorabilis vim legis obtinet.
31 Et tantum potest quantum Imperator.
32 Consuetudo disponens illud, quod ius commune, addit vinculum specialius.
33 Si cum prohibitione de non alienando legis cõcurrat prohibitio testatoris, res neq; in casibus à iure permissis alienari potest.
34 Ordo scripturæ in libris alicuius officij existens ordinem prælationis inducit.
35 Tempus antiquum est centum annorum, & in temporibus nostris octuaginta.
36 Vt Lector Iuris Pontificij præferatur Lectori Vespertino Iuris Ciuilis, nedùm viget Neapoli, sed in omnibus Studijs.
37 Doctori attestanti de consuetudine creditur, sed quomodò intelligatur declaratur.
38 Consuetudo interpretatiua, nullam præscriptionem requirit.
39 Consuetudo est Populi, obseruantia verò vnius Iudicis, vel Tribunalis.
40 Declaratur, quandm consuetudo dicatur introductiua, & quæ interpretatiua, & nu.41.
42 Consuetudo est optima legum interpret.
43 Consuetudo à Principe tolerata semper dicitur, rationabilis.
44 Consuetudo siuè sit contra ius, siuè præter ius præscriptione decem annorum inducitur.
45 Ampliatur, & si causam discontinuam contineat.
46 Seruitus realis discontinua non præscribitur, nisi per præscriptionem immemorabilem, personalis verò, vel mista longi temporis præscriptione.
47 Imò in personalibus, & mistis non est dare seruitutem discontinuam, & assignatur ratio.
48 Seruitus realis discontinua præscribitur cum titulo præscriptione ordinaria decem, vel viginti annorum.
49 Consuetudo ab eo est probanda, qui consuetudinem allegat.
50 Consuetudo notoria, & generalis non est probanda ab eo, qui ipsam allegat, & notoria regulis iuris non subiacent, & nu.51.
52 Consuetudo ordinem, & præcedentiam respiciens, non probatur ab eo, qui consuetudinem allegat.
53 Consuetudo, quæ tractat de præcedentia ius publicum respicit.
54 Ad validitatem consuetudinis multa sunt probanda.
55 Primò, vt consuetudo inducatur ab eo, qui potestatem inducendi habet.
56 Secundò, vt contineat voluntatem eius, qui introduxit.
57 Tertiò, vt consuetudo in specie probetur.
58 Ad validitatem consuetudinis non est necesse probare tres sententias concurrere conformes, vel secundum eam bis fuisse in contradictorio iudicio obtentum, & de ratione, num. 59.
60 Ex actibus facultatis non inducitur consuetudo.

61 *Multa per patientiam tolerantur, quæ in iudicio deducta non tolerantur.*
62 *Actus facultatiuus non dicitur, quando titulus necessitatiuus præcedit.*
63 *Præsumptio facultatiui actus eliditur ex pluralitate actuum.*
64 *Scientia Principis in consuetudine non requiritur.*
65 *In præscribenda quasi possessione iurisdictionis scientia Principis non requiritur.*
66 *Per consuetudinem interpretatum, & declaratum non tantum valet vigore consuetudinis, quàm legis interpretatæ.*
67 *Consuetudo est optima legum interpres, quæ cessante à Iudice interpretatur.*
68 *In præcedentijs quasi possessio attenditur.*
69 *In præcedentijs per vnicum actum acquiritur quasi possessio.*
70 *Præcedendi ius est propriè seruitus.*
71 *Pro præcedentia tuenda ad instar seruitutis datur confessoria.*
72 *Constitutus in quasi possessione præcedendi habet intentionem fundatam in iudicio petitorio decis. Rotæ Imperialis.*
73 *Obseruantia declarat statuta, & priuilegia dubia.*
74 *Obseruatio conualidat ea, quæ per se sunt inualida, quod in omni materia attenditur, & nu. 75.*
76 *Et ipsa obseruantia subsecuta multum operatur in sessionibus magistratuum, Collegiorum Canonicorum Doctorum, vel similiũ, tàm Clericorum, quàm sæcularium.*
77 *Obseruantia est optima legum interpres in nobilitatem, & dignitatem respicientibus, dùm ipsa est, quæ titulos tribuit.*
78 *Et vnico actu per obseruantiam consuetudo inducitur.*
79 *In materia præcedentiæ primò nominatus dicitur dignior.*
80 *Liber Officialium in his, quæ ad eorum officia spectant plenè probat.*
81 *Episcopus dicitur habere Archiuium.*
82 *Libri in Archiuio Episcopi inuenti plenè probant.*
83 *Libri matricularum scholarium plenè probant pro scholari, vel contrà.*
84 *Quando adest eadem ratio vincendi actum contrà vnum prodest, vel nocet alteri.*
85 *Sententia lata contrà possessorem maioratus præiudicat successoribus.*
76 *Sententia lata contrà vasallum præiudicat successoribus.*
87 *Quod extenditur siuè sit successor particularis, siuè vniuersalis.*
88 *Doctor legens per viginti annos Comitalem dignitatem acquirit.*
89 *Disputare de potestate Principum sacrilegium est.*
90 *Legens libros institutionum per viginti annos in publicis scholis Comitalem dignitatem acquirit.*
91 *Grammatici, & Dialectici publicè per viginti annos legentes Comites Palatini efficiuntur.*
92 *Lectura, quæ à publico salarium habet ordinaria, & non extraordinaria est.*
93 *Institutionum lectura ordinaria est.*
94 *Comitalem dignitatem acquirit Lector, & si per viginti annos non vnam, sed diuersas lecturas legit.*
95 *Comitalis hæc dignitas propter laborem, & publicam vtilitatem conceditur.*
96 *Qui putat esse æquum in suam personam, debet putare esse æquum in personam alienam.*
97 *Verbalis reputatio nihil operatur.*
98 *Ad Comitalem dignitatem declaratio Principis, & priuilegium requiruntur.*
99 *Iunior in secunda dignitate, si fuerit antiquior in prima alteri ãtiquiori præfertur.*
100 *Clausula cum honoribus solitis, & consuetis, expressè confirmat præcedentiam in successoribus, quæ in prædecessoribus fuit.*
101 *Verba apposita in augumentum non debent operari diminutionem.*
102 *Beatitudo Veteranis debet augeri, & non minui.*
103 *Virtus, & labor præmium habere debent.*
104 *Nouitas detestatur.*
105 *Dignus est reprehensione, qui studet nouitatem introducere.*
106 *Nouitas etiam de iure Diuino detestatur.*
107 *Successor in dignitate debet relinquere res in eo statu, in quo ipse inuenit.*
108 *Dominus Iacobus Gallus, Dominus Alexãder Turamunus Ioannes Laurentius de Rogerio laudantur.*
109 *Turpe est ignorare ius, in quo quis versatur.*
110 *Regnicola aduenis in dignitate præfertur.*
111 *Regnicola in dignitatibus præfertur, & si aduena sit magis idoneus.*
112 *Difficilius tollitur ius quæsitum, quàm quærendum.*

DOctor Nauarrus, dum conatur potius verborum numero, quàm rationum ponderе meas euertere rationes, & nouis considerationibus suam defendere partem, ideoquè sum coactus à suis responsionibus rationes meas ibi adductas tueri, ac nouis cõsiderationibus, & resolutionibus suas euertere rationes pro iustitia Sedis Iuris Canonici, ac meorum successorum.

PRIMA DECIDENDI RATIO.

ET si in præcedentibus responsis latè prius fundatum est receptam esse DD. sententiam iuribus rationibus, ac auctoritatibus, In-

1 ris Pontificij, Lectorem Cæsareo Lectori Vespertino præferendum esse, & in præsentiarum additur *Reg. Valenzuel. conf. 34. nu. 64.* ad hoc adducens *Ioan. de Anan.* & *Roman.* affirmant communitèr *DD. in rubr. de maior. & obedient.* & præsertim, ibi, *Bartolus Cartagena Hispanus in paratit.* & ipsemet Aduersarius quoquè fatetur in pluribus locis sui responsi.

ADVERSARII RESPONSIO.

RESpondet Doctor Nauarrus, assumptum prædictum verum esse de iure communi, sed attenta dispositione statutorum huius *Regij Gymnasij*, vt habetur in *par. 2. tit. 1.* Lector Vespertinus Iuris Ciuilis præfertur, dū, ibi, *afferiur la principal Chatedra della fera del ius ciuile*, sicquè datur intelligi Chatedram ipsam esse primam, & consequentèr ipsius Lectorem omnibus alijs præferendum esse.

Secūdò, ad reprobationem primæ rationis per me adductæ, quod valde mirandum, & ridiculum est, vt asserit ipse D. Nauarrus, non solum Vespertinum Lectorem Iuris Ciuilis Iuris Canonici Lectori præferendū esse. Imò, attenta dispositione dicti statuti, dùm, ibi, Primò, oēs Lectores Iuris Ciuilis cōmemorantur, & inter illos institutionum Lector, qꝫ omnes ipsi Lectori Iuris Pontificij sint præferendi; inquiens non esse nouum, vt aliquid tribuatur legis Professoribus, quòd Iuris Canonici professoribus denegatur.

Tertiò, ex alio nostram rationem reprobat, asserens falsum esse assumptum, primam Cathedram Iuris Canonici in personam tantùm Doctoris Cosciæ concurrere, quia ipse Aduersarius non solum est primarius Lector Iuris Ciuilis, sed etiam Iuris Canonici, & sic duæ dignitates operantur, vt illas habens, vnam habenti præferatur.

Respondet quartò nostrum assumptum habere locum, quando concurrit simplex Lector Iuris Pontificij, & simplex Lector Iuris Canoneici, sed si cętera non sunt paria, Iuris Cęsarei Lector præfertur.

RESPONSIONIS CONFVTATIO.

AD Primam, replicatur responsionem, quòd nedùm clarè, ac manifestè de iure communi decisum inuenitur, Iuris Pontificij Lectorem præferri Lectori Iuris Cęsarei de

2 sero, sed etiam ipsemet *D. Nauarrus* id in suo *responso fatetur, nu. 1.* & sub *nu. 79. ver. tertiò*, etiam recurrendo ad statutum *Regij Gymnasij*, in quo nullo modo agitur de præcedentia, sed tantum de salario vnius cuiusq;

3 Lectoris, sicq; lex intelligitur secundum subiectam materiam, *l. Imperator, ff. de in diem adiect.*

Secundò, replicatur dato ibi de præcedentia tractari, tamèn decisio illa vendicat tantùm sibi locum inter Lectores Iuris Ciuilis, & nō intelligitur, vt inducat præcedentiam respectu Lectoris Iuris Canonici, nàm verba statuti hæc sunt, *La principal Chatedra del Ius Ciuile della sera con mille, & cento ducati l'an-*

4 *no di salario*, sicq; præcedentiam constituit inter Lectores Iuris Ciuilis, vt exemplo res clarior reddatur. Ponamus, quòd mandat Rex, vt Titius sit primus, & principalis miles læuis armaturæ, non per hoc sequitur, vt præferatur primò militi grauis armaturæ. Imò miles ipse omnibus militibus, & primò militi læuis armaturæ præfertur.

5 Replicatur Tertiò argumentum, ab ordine scripturæ posito in *d. cap. 1.* statutorum, non esse verum, neque ex illo potest fieri

6 vasida conclusio, an ordo scripturæ attendi debeat, est materia broccardica, vt *Felin.* ait in *cap. cùm dilecta, nu. 4. de rescript. Eucrard. in loco ab ordine, nu. 12. Paeian. de probation. par. 12. cap. 25. nu. 78. Rodolphin. de potest. Duc. Ital. nu. 190.* Et à broccardicis non est licitum arguere, quoniàm in materia broccardica certum fundamentum non constituitur, *Cuman. in l. si quando, in 1. lectur. ff. de leg. 1. Marsil. in prax. §. 2. post nu. 59. Paeian. loc. cit.* & *Rodolphin. vbi suprà, nu. 192.* quibus in locis benè probant, scripturæ ordinem materiam broccard cam esse, & multa adducunt iura, in quibus digniores in ordine scripturæ vilioribus postponuntur, & multa alia, quæ probant literæ ordinem dignitatum, & præcedentiæ ordinem designare.

Verùm DD. communitèr, ità iura repugnantia in concordiam reducunt, vt si prima no-

8 minatio sit facta ad ordinem prælationis inducendum, & tunc literæ ordinem inspiendum esse, & hoc verificatur in materia nostra in libris vulgariter dictis del Rollo in Archiuio Reuerendissimi Capellani Maioris existentibus, ac in primo responso mentionatis.

9 Si verò prima nominatio ad alium finem sit facta, prout est in *d. cap. 1.* statutorū, quo in loco prior nominatio ad ostendendum salarium vniuscuiusq; Lectoris perficitur, vt iàm dictum est, & tunc ordo scripturæ non attenditur, & consequentèr prælationem non inducit, ità *Felin. in cap. cum dilecta, col. 5. in 2. & 4. conclus. de rescript. Marant. in prax. par. 3. principal. nu. 113. Pacian. loc. cit. nu. 79. Lancellott. Corrad. in templo, omn. iudic. lib. 1. cap. 1. q. 1. nu. 13. & alij, de quibus per Rodolph.* proximè adductum, *nu. 193.* quibus accedit *Menoch. conf. 902. nu. 64. versic. respondetur, volum. 10.*

11 Quar-

10 Quartò replicatur, quod quando sumus certi de maiori dignitate, literæ ordo, aut scriptura nõ attéditur, *l.nec enim*, vbi *Imol.de solut. Bart.in l.2. §.prius, ff.de vulg.& pup.substit.& in specie Anton.Quett. cons.1. nu.3.* Sed certi sumus Iuris Canonici Lecturam esse maioris dignitatis, vt iàm abundè superius fundatum est, ergò.

Quintò replicatur in *d.cap.1.* statutorum nulla fuit habita ratio prærogatiuæ, vel præcedentiæ vnius, vel alterius Lectoris, sed, vt salarium vniuscuiusq; ostendatur; Patet hoc ex obseruatione, quæ deindè fuit subsecuta, dùm semper post dictum statutum Lector Iuris Canonici Lectorem Vespertinum Iuris Ciuilis præcessit, sicq; statuta prædicta fuerunt ædita in anno 1618. & deindè in anno 1623. per *Reg.Rouit.* tunc temporis Consultorem Reuerendissimi Capellani Maioris, & per ipsum Reuerendissimum Capellanum Maiorem fuit ordinatũ, vt in tabella, seù in Albo prius Lector Iuris Pontificij, & deindè Cęsareus de sero ponatur, & ità fuit executum, quæ ordinatio, adhuc in Tribunali Reuerendissimi Capellani Maioris seruatur, & in anno 1625. per Dom. Reg. Valenzuelam, tunc temporis delegatione Proregis protectorem Regij Gymnasij, fuit etiam mandatum, vt Lector Iuris Canonici ponatur, antè Lectorem Vespertinũ Iuris Ciuilis, & semper deindè in sessionibus, alijsq; cõcurrentijs Cathedrarum fuit
11 obseruatum, igitur ex hac obseruantia subsecuta interpretatur qualitèr fuerit intentio statuentium, *l.minimè, & l.si de interpretatione, ff.de legib. Afflict.decis.135.nu.3.* latissimè *Menoch.cons.279. nu.19. vol.3.* & *Hondeden. cons.92. nu.28. vol.1.* ac fusius de hoc inferius dicitur.

Sextò replicatur mentem statuentium in *d.cap.1.* non esse inducere præcedentiam in-
12 ter Lectores, siquidèm, sicut ex vsu disponentis voluntas declaratur, *l.quòd si nolit, §. quia assidua, ff.de edilit.edict. & l.fin. C.de fideiussor.* ità è contrario non censetur, quis
13 velle, quid fieri, quod consuetum non est, *l.fideicommissa, §.si seruo, ff.de leg.3. Crauett.* quem adducendo sequitur *Illustriss. Marchio Belmontis, de literaria Republ. benemeritus Iuris Regni dilucidator, & inter Iurisconsultos nostræ tempestatis facilè Princeps, in lib. 1. Iuris Regni, fol.* mihi 111. *nu.*11.

Ex qua quidèm propositione dixit *Bald. in d. §.si seruo*, vt si Clericus sæcularis præbendam, quæ non est solita concedi sæcularibus Clericis à Papa impetrauit, vt impetratio non valeat, & si motu proprio fecerit S.P. quoniàm hoc non præsumitur de mente ipsius factum esse, quem sequuntur *Decian.* in pluribus locis, & alij de quibus per *Reg. Tap. dict. num.11.*

15 Septimò, replicatur omnes omninò constitutiones secundum ius commune intelligendas, declarandas, ac limitandas esse, *l.2.* vbi *Salicet. & alij, C.de noxal. cap.ad audientiam,* & *ibi Abb.de Cleric.non residen.cap.cùm dilectus,* vbi *Ioan.Andr.& cęteri, eod.tit.* suprà allegato, *Innocent.Hostiens. Io.Andr.* & *Abb. in cap.causam, de rescript. Bart.in l.omnes Populi in 2.& 3. q.6. qu.principal. ff.de iustit.& iur. Bald.in l.terminato in fin. C.de fructib.&
16 lit.expens.* etiam si necesse sit verba ad impropriam significationem retorquere, *cap. cùm dilectus*, vbi *Anton. de Butr.* & *Imol.de consuet.* & *Tiraq.de vtroq.retract. par.1. §.9. glos.2.nu.55.* Sed de iure expresè cautum inuenitur, Lectorem Iuris Pontificij præferri Lectori Vespertino Iuris Ciuilis, sicut latè scripsi superius, igitur, &c.

17 Augetur replicatio nulla constitutio, & si generalis, ità accipi debet; imò, neque potest, vt per illam sublatum, aut derogatum illud intelligatur, quod prius in sessionibus, & comitijs generalibus definitum, constitutum, ac obseruatum reperitur, *Arcbid.in cap. 1.de constit.in 6. Ioan.Andr.in cap.1.de excessib.Prælator.eod.lib. Roman.in l.si verò, §.de viro, fallent.33. ver.tertiò probatur, ff. solut. mat. Oldrad.Bald.Capr.Maudos.Felin.Dec. & alij,* quos citando sequitur *Scarder.cons.4.nu. 94. vol.1.* sed in sessionibus, & comitijs generalibus sancitum, ac decisum reperitur, Lectorem Iuris Pontificij Vespertino Lectori Iuris Ciuilis præferri, vt in libris Reuerendissimi Capellani Maioris, pluriès mentionatis constat, ideòq; non obstat.

Octauò, replicatur statutum Regij Gymnasij, nullo modo intelligi posse in præcedẽtiæ materia ordinem statuere; quoniàm, vt Lector Iuris Pontificij Lectori Iuris Cęsarei præferatur, beneficium, seù priuilegium est in corpore iuris clausum, vt cõstat ex tradi-
18 tis in hoc responso, sed nulla constitutio, quamuis generalis, ità accipi, vel intelligi potest, vt per illam priuilegium in corpore iuris insertum derogatum intelligatur, *Glos. Bart.Bald.* & *Castrens.in l.qua in Prouincia, C. vbi de crim. agi oport. Glos.in cap.1.de capell. Monach. Roman. Cępoll. Felin. Dec. Rip. Mandell.Bertach.Crot.Galiauli Niger,* & plures alij adducti per *Scarder.d.cons.4. nu.95.*

Replicatur vltimò cum ministerio in *d.cap.1.* statutorum. Primò, de Lectoribus Iuris Ciuilis, & deindè Canonici mentio efficitur, quoniàm ibi agitur de salatio, & sa-
19 larium non dignitatem, sed onus respicit, *Purpur.in rubr. ff.de offic.assessor.nu.208. Franc. Niger lib.2.controuers.forens.cap.201.nu.286.*
20 *Reg.Ronit.cons.84.nu.18.vol.1.* verùm quando de onere, & non de honore agitur ab in-

fer ioribus incipitur, sed quando tractatur de honore, & præcedentia, prout est in tabella, seù in a'bo, & in libris Reuerendissimi Capellani Maioris, semper à dignioribus initium sumitur, *Glos.sing. per illum text.in in l. honores,in verb.non ordinati, in vers.sed argumentum contrà, ff.de decur.* sed cum in his omnem suam vim aduersæ sententiæ patroni constituant, opere pretium me facturum duxi, si distinctius, & efficacius eorum traditionem euerterem.

RESOLVTIO AD SECVNDAM Responsionem Partis Aduersæ.

AD secundam responsionem primæ nostræ rationis replicatur ex præcedentibus traditis, & sic ridiculum esse, institutionum Lectorem Lectori Pontificio, & Sacræ Theologiæ præferri, & si ordo statutorum attendederetur, & Grammaticæ, & Rethoricæ Lector Philosophiæ Lectori præfereretur, quoniam in his primò de eo, & deindè de Philosophiæ Lectore mentio efficitur, & in summa Pontificij Lector potius inter Bidellos Studij, quàm inter Lectores connumeraretur. Igitur non minus ridiculum esse dicitur, vt Lector Imperialium institutionum præferatur Lectori Theologiæ, & Sacrorum Canonum, quàm, vt ipse Vespertinus Lectores ipsos præcedat.

Et in quantum ipse Aduersarius ibi præsupponit nonnulla professoribus legum esse concessa, quæ professoribus Iuris Canonici denegantur, vt videmus ait ipse *in Auth. habita, C.ne filius pro patr.* iuncta *Glos.in §.fin.in verb. professores in proœm.ff.* vbi legum professoribus concessum est, vt ipsi sint scholarium Iudices, duo præsupponit absurda. Primò, his in locis Professorum legum appellatione Professores Canonum non venire, &
21 tamen in *d.Auth.habita*, inter illos scholarium Iudices Episcopus connumeratur, qui potius legis Canonicæ Professor est, quàm Ciuilis.

Secundò, præsupponit legis appellatione legem Canonicam non venire, & in consequentiam affirmat Ius Canonicum non esse
22 legem, vndè incidit in illam ab omnibus reprobatam opinionem Summum Pontificem non posse condere legem, vt constat ex his, quæ ex *D.Thom.Bellarm.* & ex communi *Theologorum, Canonistarum, ac Ciuilistarum Schola*, plena manu nouissimè scripsit *Ioan.Salas de legib.disput.7.sect.4.cum duabus seqq.* & *Suarez de legib.lib.3.cap.6.* Debebat enim Aduersarius animaduertere ad illud, quod etiam his, qui in primis legum cunabulis versantur notum est, & sic inter alias legum diuisiones, illam esse præcipuam, aliā Ciuilem, & aliam Canonicam, inter cæteros, *Marant.* in suo *specul.par.3.nu.33.* nouissimè non mediocris eruditionis *Rodriquez Albacuna Archiepiscopus Bracchen. in cap. omnes leges, nu.6. distin.1.*

RESOLVTIO AD TERTIAM Responsionem primæ nostræ rationis.

AD tertiam responsionem D.Nauarri, quæ traditur ad nostram primam rationem replicatur, falsum esse ipsius assumptum, siquò ipsum Lectorem Iuris Canonici esse, nã, vt fundatum est superius in meo responso, nullo modo posse dici Lectorem Iuris Canonici, quoniam ipsi à D. Prorege simplex licentia fuit concessa, vt aliquid Iuris Cano-
23 nici sine aliquo salario in publicis scholis legere valeat, & successicè non potest dici Lector, vt in simili non dicitur Canonicus, absquè præbenda, *Glos.in cap.1.in verb.receperint, de Cleric.non resident.in 6. Hostiens.in cap.super ordinata,nu.9.de præbend. Abb.* & plures alij, de quibus per *Mastrill. decis.130. nu.27.par.2.* Imò, & quod magis est, nequè nomen, absquè te habere potest, *cap.si quis obiecerit,* vbi *Glos.1.quæst.3.cap.relatum*, vbi etiam *Glos.de præbend. in 6. Ripa in cap.cùm Marcus Ferrariensis, nu.26. de consuet. & Mastrill.loc.cit.nu.28.*

Vndè, satis verissimum deprehenditur, quod asserunt, *Ias.in l.id quod, sub nu.22. & seqq. ff.de leg.1. Peregrin.de citat.real.cap.11. nu.191. Pacian.de probat.cap.36.nu.4. Canalcan.decis.20.nu.26.par.2. Zosius cons.20.nu.7. lib.2. Kenicbin.de Saxonico non prouocand.iur. in ver. Ducum, cap.3. nu.228.* & sic Doctor
24 absquè Lege, Comes sine Comitatu, Eques sine equo, Episcopus absq; Episcopatu, Abbas titularis in Ordine Sancti Benedicti, Canonicus sine præbenda, Cardinalis Rauennæ, Lector sine salario, & Rex Schaccorum sunt nulla tenentes, & equites in herba, & nemo
25 denominari queat Princeps, Dux, Comes nisi habeat Subditos, & Territorium, *cap.1. quis dicat,* Dux, quoniam sine his se habet, tàquàm fides sine operibus, *Tiraq. de nobilit. cap.25.nu.9. Sola in consuet.Sabaudia,in rubr.de nominat. dominorum, Glos.2. nu.3. Reusnerus decis.73. nu.33. & seq. lib.3. & Rimnual. iun. cons.602. nu.66. & seq.*

RESOLVTIO AD VLTIMAM Responsionem ab Aduersario ad primam nostram rationem traditam.

AD vltimam responsionem replicatur, dato qualitates, quas ipse de more habere dicit esse veras, quid tamen ad easmn no-
26 strum, quoniam illa est maior qualitas inter

Lecto-

Lectores, in materia praecedentiae, in qua maior dignitas respectu Cathedrae concurrit, & maior auditorum copia, quoniam ex
27 qualitate effectus qualitas causae cognoscitur *l. quod si nolit, §. qui mancipia, ff. de aedilit. edict. Barbat.* & *Felin. in cap. quantò, de iudic.* & in specie *Purpurat. in l. cum quid, nu. 67. ff. si cert. petat.* Qui autem sit maior audientium concursus, & eorum vtilitas Domini Superiores se informare possunt.

SECVNDA RATIO, ET Oppositionum resolutio.

Secundò, in nostro responso in fauorem, Lectoris Iuris Pontificij hanc considerationem adducitur dato de iure esse dubium, vtrum Lector Iuris Pontificij Lectori Vespertino sit praeferendus, tamen omnis cessat difficultas, dùm consuetudine apertè decisum inuenitur, Lectorem Canonum praeferendum esse, siquidem in materia praeceden-
28 tiae consuetudo attenditur vltrà iura, & authoritates ibi adductas, addendi sunt, *D. Reg. Valenzuel. cons. 34. nu. 32.* vbi alios recenset *DD. Pancirol. cons. 6. nu. 72. Purpurat. cons. 586. nu. 22. & seq. vol. 2. Galiaula cons. 65. num. 29. Franc. Marc. decis. 1365. num. 2. & seq. par. 1. Marc. Anton. Surgen. de Neapoli Illustrata, par. 1. cap. 27. nu. 38. Andr. Kenichin.* vbi suprà, *nu. 137. fol.* mihi 189. vbi testatur sic per Imperatorem Federicum de anno 1084. fuisse pronũciatum, *Ioseph Gonsalez lib. 1. quaest. iur. cap. 14. nu. 22.* & *Gratian. lib. 5. disceptat. forens.*
29 *cap. 845. nu. 4.* Quae obseruantia, & consuetudo attendi debet in materia praecedentiae non secus, ac si esset lex, ità, vt neq; requirat titulum pro suo fundamento etiam quod repugnaret iuri communi, quo in loco plures in sui sententiam adducit *Gregor. XV. decis. 124.* vbi addentes *nu. 4.* alios nouissimè cumulat *Ricc. in 4. part. prax. fori Eccles. in tit. de praecedentia, resolut. 394. nu. 16.* vbi per haec verba loquitur; nàm certum est in iure, quod praecedentia debetur, iuxtà consuetudinem, & in hac materia praecedentiae semper consuetudini refertur, & ità pluriès canonizauit *Rot. Rom.* vt testatur *Seraphin. decis. 994.* & apud *Caualer. decis. 699. Cancer. lib. 2. var. resolut. cap. 10. nu. 117. Bellug. in specul. Princip. rubr. 6.* & *ibi Borrell. in verb. consuetudo, Barbos. de potest. Episcop. alleg. 78. nu. 36. Renatus Copin. lib. 2. tit. vltim. nu. 33.* quibus in locis dispositionẽ istam ampliant, & si huiusmodi consuetudo repugnaret iuri communi.

Hoc secundum assumptum vltrà iura, & rationes superius adductas confirmatur Primò, ex *tex. in l. obseruare, §. anteaquàm, ff. de offic. procunsul.* in quo sancitum est proconsulem, cùm in Prouinciam venerit, in honore Ciuitatibus habendo, receptam consuetudinem seruari debere.

Secundò, accedit *text. in l. si manifestè, C. de seruit. & aqua*, vbi *Diocletian.* & *Maximian. Imperatores*, scribunt semper consuetudinem antiquam obseruandam esse, legem hanc, ad hoc allegat *Marchio Belmontis in decis. Suprem. Ital. Senat. 7. nu. 14.*

Tertiò, suffragatur *tex. in l. Imperatores 13. in fin. ff. ad municip.* vbi tex. ait, sunt enim semper tolerabilia, quae vetus consuetudo approbauit.

Quartò, facit *text. in l. non tantùm, §. 1. ibi, non nunquàm etiam longa consuetudo, ff. de decur. l. super, C. de iur. fisc. lib. 10. & l. Actuario, C. de num. & Actuar. lib. 12.*

30 Vltimò, consuetudo haec est immemorabilis, & successiuè obtinet vim priuilegij, *l. hoc iure, §. ductus aquae, ff. de aqua quotid. & aestiu. cap. 1. de praescript. in 6. & cap. super quibusdam, §. praetereà, de verb. signif.* & infiniti de quibus per *Reg. Tap. d. decis. 23. nu. 25.* Imò, vincit legem, *Cardin. Puteo decis. 173. lib. 3.* &
31 tantùm potest, quantùm Imperator, *Andr. de Isern. in cap. 1. in verb. flumina nauigabilia, nu. 7. quae sint regal.* & *Reg. Tap.* concordantes adducit *d. nu. 25.*

Augetur hoc secundum assumptum, si in materia praecedentiae consuetudo attenditur, & si sit contrà ius commune, & à fortiori in controuersia nostra debet ipsa attendi, quae est secundum ius, vt patet in fundamẽ-
32 to superius adducto; Consuetudo enim disponit illud, quod ius commune disponit, addit vinculum specialius, ità decidit solemnis *text. in cap. 2. de praebend. in 6.* in specie *Barbat. cons. 57. nu. 22. vol. 2.* ad hoc potest adduci *tex.* in argumentum in *§. Sanctissimas, Authen. de alienat. & emphyteu.* vbi si cùm
33 prohibitione legis, prohibitio testatoris cõcurrat, operatur, nè in casibus à iure permissis res prohibita alienari valeat, sed consuetudo vetustissima est in hoc Neapolitano Gymnasio, Lectorem Iuris Pontificij praeferri Lectori Iuris Cęsarei, vt superius demonstratum est, & euidenter apparet ex libris, qui in Tribunali Reuerendissimi Capellani Maioris conseruantur. Constat enim ordi-
34 nem scripturae in libris alicuius officij existentem tribuere ius praecedendi, in specie *Fabiu. de Aun. cons. 40. nu. 12. versic.* ex quo clarè constat, vbi confirmat ordinem scripturae in libris sedilis existentem tribuere ius alieni alijs praecedendi. Assumptum desumitur, ex *Glos.* & *DD. in c. ap placuit 16. distin. cap. quamuis 21. distin. cap. in nomine, 23. distint.* ex *Bart. in l. 1. nu. 21. & seq.* vbi *Alex. nu. 14. Ias. nu. 5. Dec. nu. 21. ff. si cert. petat. Abbas in cap. cùm causa*, & *ibid. Felin. de probat.* & *Decian. cons. 7. nu. 31. vol. 3.*

Eò

Eò fortiùs quando sunt libri antiqui, prout sunt libri mentionati, vt obseruarunt *Cagnol. in l. 1. nu. 167. Bolognett. nu. 169. & cęteri, ff. si cert. petat.* & plures alij, quos adducendo sequitur *Fab. Turret. cons. 14. nu. 19. vol. 1.*

Et licèt grauis sit controuersia inter *DD.*
35 quòdnàm dicatur tempus antiquum, vt constat ex his, quæ nouissimè præter cęteros copiosè scripserunt *Menoch. de arbitr. iudic. cas. 3. & seq. Mascard. de probat. conclus. 103.* & receptissimam, ac magis communem opinionem esse testantur, esse illud, quod excedit metam centum annorum tamèn in hac materia, & in hodiernis temporibus dicitur tempus octuaginta annorum, *Socin. sen. cons. 89. nu. 7. vol. 1.* & cęteri adducti per *Fabiu. Turrett. d. cons. 14. nu. 22.*

Quæ quidem consuetudo, vt Lector Iuris Canonici Lectori Vespertino Iuris Ciuilis
36 præferatur, nō solùm viget in nostro Gymnasio, sed in omnibus scholis benè instructis, & non solùm Italicis, verum etiam, & Hyspanicis, vt testatur *D. Reg. Valenzuel.* in sua *consultatione directa Reuerendissimo Capellano Maiori*, ibi, *Perche cosi s'osserua in tutte l'V-*
37 *niuersità bene instituite.* & sic crediturDoctori de consuetudine attestanti, ac ei acquiescere debemus, & præsertim si sit illustris, *Glos. fin. in l. dos à patre, C. solut. mat. Bart. in repet. l. de legib. Præp. in cap. 1. §. prætereà Ducatus, de prohib. feud. alien.* per *Feder. Menoch. de arbitr. iudic. cas. 360. nu. 94. & in cons. 1. nu. 164. & in cons. 64. nu. 5. & 34.* concordantes adducit, & sequitur *Borrell. in summa decision. par. 1. tit. 14. num. 132. de communi*, & magis communi testatur *Zeuallos* communes contra communes *q. 1.* Saltim præsumptiuè, hoc est donec contrarium probatum non fuerit, nō vt verò intelligatur facta plena probatio, sed vt transferatur onus probandi contrarium in aduersarium, *Menoch. d. nu. 174. Corat. in tract. de commun. opin. lib. 1. tit. 7. nu. 4. & 5.* vbi de magis communi *Tobias Noniu. Cephal. Eugen. Mascard.* & plures alij, quos nouissimè adducendo sequitur, etiam de magis communi testimonium faciens *Ludouic. Rodolphin. in tract. de origin. & potest. Ducum Italiæ, nu. 309.*

RESPONSIO ADVERSARII.

HAnc rationem cùm confutare non queat Aduersarius, sophistice pergit elidere ingrediendo materiam probationis consuetudinis, ac præscriptionis ad casum nostrum nullo modo pertinentem.

Præsupponit Primò, consuetudinem istam esse contrà legem, & præsertim statutum Regij Gymnasij, imò irrationabilem, quoniam per eam minor maiori præfertur.

Secundò, dato consuetudinem istam non esse contrà legem, tamèn oportet esse præscripram, & cùm habeat causam discontinuam requiritur principium tanti temporis, cuius memoria in contrarium non existat, iuxtà *tex. in l. hoc iure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiu.*

Tertiò, præsupponit dato hanc consuetudinem esse veram, legitimam, & rationabilem, tamèn ad validitatem ipsius multa probari debent.

Quartò, respondendo ad consultationem *D. Reg. Valenzuel.* quàm expresè constituit, Lectorem Iuris Pontificij Lectori Iuris Ciuilis præferendum esse, ait Regentem ipsum potestatem legis condendæ non habuisse, eò fortiùs, quod consultatio ipsa in Lectore Sacræ Theologiæ effectum non fuit sortita.

RESOLVTIO AVTHORIS AD Primam Responsionem.

AD omnia prædicta vnico verbo respondetur, consuetudinem, de qua agitur non
38 esse introductiuam, sed interprætatiuam, quæ nullam præscriptionem requirit, quæ cōsuetudo propriè obseruantia dicitur, quo-
39 niàm consuetudo est Populi, obseruantia verò vnius Iudicis, vel Tribunalis, vt originalitèr, ac magistralitèr scriptum reliquit *Anton. de Butr. in cap. fin.* post *nu. 47. vers. ex his dicit Nicolaus.* inquit etiam idem *Butr. non esse nouum dare consuetudinem strictè, & largè, quæ dicitur assuetudo, seù obseruantia,* &
40 hæc propriè appellatur consuetudo interpetatiua legis dubiæ, quæ præscriptionem illam decem, vel quatraginta annorum non requirit, sed aliquo tempore fuisse obseruatum in certis casibus, quod Iudicis arbitrio committitur, quàm sententiam vti singularem sequuntur *Franc. Aretin. cons. 1 v. vers. sed tamen ex abundanti, Alex. cons. 107. nu. 2. Socin. cons. 111. in fine, volum. 1. Cranett. cons. 101. col. fin. Fabin. de Ann* concordantes adducens *cons. 40. nu. 7.* esse singualrem, ac synodalem doctrinam testatur *Reg. de Pont. cons. 41. nn. 2. vol. 1. Menoch. cons. 21. nu. 15. Ioseph. Roman. Hyspan. cons. 6. nu. 69. Dec. cons. 48. & 441. nn. 13. Beccin.* qui alios adducit *cons. 101. nu. 50. Menoch. de arbitr. iudic. cas. 83. nu. 10. Octau. Gloritiu. cons. 6. nu. 47. Caldas Periera de renouat. emphyteot. q 9. nu. 17. Palaez de maiorit. par. 4. q. 20.* post *nu. 330.* in nouissima impressione *Petr. Barbos.* qui est eximius apud *D. Nauarrum in l. post dotem, nu. 47.* propè finem, *ff. solut. mat.* qui ità loquitur, nequè exigitur, *quòd hæc consuetudo declaratiua sit præscripta, cùm non aduersetur legi, sed illam declarat, & ideò sufficit eam declarationem aliquo tempore fuisse obseruatam, hæc ille eximius Doctor,*

41 Con-

41 Consuetudinem hanc esse interpretatiuã
statutorum,& non correctiuam ex eo dedu-
citur dictum statutum Regij Gymnasij in
d.cap.1. non expresse constituit Lectorem
Iuris Cęsarei de sero præferendum esse Le-
ctori Iuris Pontificij, sed tantum inquit, *la*
principal Cathedra del Ius Ciuile della sera
con mille,e cento docati l'anno di salario, sicquè
in alia materia loquitur, quàm præceden-
tiæ, & successiuè consuetudo hoc declara-
42 uit. Consuetudo enim est optima legum
interpres, *l.si de interpretatione, ff.de legib.*
cap.cùm dilectus, ibi, *quæ optima est legum in-*
terpres, de consuet. vbi *Barbos. nu.6.* concor-
dantes adducit *Afflict.dec.166. & dec.173.*

Secundò, ex abundanti respondetur, dato
esse verùm,& propriè consuetudinem intro-
ductiuam, tamèn non per hoc sequitur esse
irrationabilem; Imò, se conformat cum di-
spositione iuris communis, quæ est, vt Ponti-
ficij Lector Iuris Cęsarei Lectori præferatur,
vt pluriès probatum est, cui Regij Gymnasij
statutum non aduersatur, quoniàm in eo, de
præcedentia verbum nullum, & paulò antè
43 dictum est, & sufficit cõsuetudinem à Prin-
cipe esse toleratam, ad hoc, vt rationabilis
dicatur, *Cranett.cons.137.nu.10. Bimius cons.*
107. sub *nu.6. Franc.Niger lib.2.contron.Iu-*
ris, cap.201. nu.172. hæc consuetudo Regij
Gymnasij, vt Lector Iuris Pontificij Lectori
Iuris Cæsarei præferatur, nedùm ab ipso D.
Proteges & eius Collat.Cons. fuit tolerata,
imò, expresse confirmata, vt in nostro respõ-
so fundatum est, & quòd magis est à dictis
Superioribus introducta, quoniàm in quo-
libet anno in initio aperturæ Studij, Lecto-
rum ordo,& præcedentia à Reuerendissimo
Capellano maiore coràm D.Prorege, & D.
Regentibus in certa carta legitur,& ab ipsis
confirmatur, deindè in publicis Scholis in
tabella, seù in albo affigitur, vt ipsis Domi-
nis Regentibus notum est.

SECVNDA AVTHORIS RESOLVTIO.

44 AD secundam responsionem Aduersa-
rij replicatur, esse nota principia,
consuetudinem de iure Ciuili, siuè sit præ-
ter ius, siuè contra ius per spatium decem
annorum præscribi, *cap.fin.de consuet. l.de*
quibus, vbi communis *DD.Schola, ff.de legib.*
de communi testimonium facit *Reg.de Pon-*
te d.cons.41.in princ. Grammat.decis.64. Duen.
reg.138. quòd extenditur, & si consuetudo
45 ipsa contrà legem discontinuam causam
contineat, ità *Corne.cons.155. & cons.278.*
vol.3. cuius verba hæc sunt; *Namquè respon-*
deo, licet in præscribendis iuribus causã discon-
tinuam habentibus, requirat spatium illius tem-
poris, cuius in contrarium memoria non existat,
consuetudinem, tamèn etiam in his, quæ causam
discontinuam habent indistinctè induci spatio
longi temporis allegat Fabr. Angel. Corne. &
Cranett.

46 Et dato citra veri præiudicium verum
esse assumptum immemorabilem præscrip-
tionem requiri in consuetudine causam di-
scontinuam continente, vt in simili videmus
in seruitute, tamèn assumptum intelligitur
in iuribus, & seruituribus realibus, sed præ-
dialibus; personales verò, & si discontinuæ
sint ordinario tempore præscribuntur, *Bart.*
Castrens. Abb.Felin. & *Balbus*, de quibus per
Couarr. lib.1.var.resolut. cap.17. nu.11. vers.
sed considerandum erit, quibus additur *Anton.*
de Padill. alios allegans in *l.si aquam, nu.30.*
C.de seruit.& aqua, assignãt rationem prædi-
cti *DD.* quoniàm in personalibus seruituti-
bus, quæ debentur à persona personæ, vel à
re personæ, non est dare seruitutem disconti-
nuam, quoniàm animus semper,& continuò
possidet, *l.3. §.vnde vi*, & elegantèr *Bart.in*
l.iustò, §.non mutat, ff.de vsucap. sed in mate-
ria nostra agitur de seruitute personali, siqui-
dèm personalis seruitus est, vt vna persona
cedat alteri. Vnvè, pro hoc confessoria actio
datur, vt in proprijs terminis præcedentiæ
consuluit *Dec.cons.84.nu.27.& seq.vol.5.*

Desumitur, ergò assumptum suprà pro-
positum, & sic seruitutem discontinuam nõ
præscribi, nisi per pręscriptionem immemo-
rabilem, non vendicare sibi locum in serui-
tutibus personalibus, & mixtis.

48 Limitatur secundò, quæ limitatio venit
ad replicationem responsionis Aduersarij,
quando præscribens habet titulum, & bonã
fidem, quia tunc iure ordinario præscribit,
hoc est decem, vel viginti annorum etiam
nulla interueniente scientia, & patientia
aduersarij contra quem præscribitur, aper-
tè desumitur ex *l.fin. ver.fin. C.de præscript.*
long.temp. ità *Castrens.in l.seruitutes, col.penul.*
ff.de seruitut. Balbu.de præscription.in 2. par.4.
part.principal. q.1. num.4. Padill. vbi suprà,
nu.32.Couarr.d.nu.11. propè *finem*,& nouissi-
mè *Castill.lib.1.controuer.cap.68.num.9.* Sed
Lector Coscia bona fide cum titulo posse-
dit, & sic in literis lecturæ semper asseritur,
cum pręeminentijs solitis, & consuetis, &
in tabella ex ordine Superiorum semper in
ordine primus reperitur Lector Iuris Pon-
tificij.

49 Ad tertium Aduersarij assumptum repli-
catur, licèt consuetudo ab eo sit probanda,
qui consuetudinem allegat, & multa sint
probanda, vt docet communis DD. schola
in *cap.fin. de consuet.* omnium latissimè *Ma-*
scard.de probat.conclus.423.nu.2. tamèn hoc
50 primò non habet locum quando consuetu-
do est notoria,& generalis, prout est consue-

tudo

tudo nostra, quia tunc propter eius notorietatem, non est opus cam probare, sed sufficit simpliciter allegare, author est *Accurs. in l. Ciues, C. de appellat.* sequuntur *Ioan. Fab. in §. ex non scripto ver circa quintum, instit. de iur. nat. gen. & ciu. Roman. Calcan. Ias. Socin iun. Parisi. & ceteri*, de quibus per *Mascard. de probat conclus. suprà citata, nu 26*; quibus additur *Dec. cons. 447. in fin. & cons. 483. & 555. Rot Genu. decis 4. nu. 17. & decis 16. nu. 12. & decis. 32. 46 & 52. Roland. à Vall. cons 52. vol. 2.* & *Euerard. iun cons. 41. nu. 155.* ratio esse
51 potest, quoniam notoria regulis iuris non subiacent, *cap. ad nostram il 3. de iureiurand.* & *Berou. in cap. 1. nu. 4. de rescript.* Et Papæ decreto notoriè iniusto semper potest contradici, ità *Abb.* & *Innocen. in cap ex literis, de restitut. in integr* & *Cardin. Paris. cons. 85. nu 44. vol. 3.*

Limitatur Secundò, quòd propriè ad materiam nostram applicatur, vt non procedat
52 assumptum in consuetudine ordinę præcedendi respiciente, nàm illam allegans cam probare non compellitur, quoniam de ea Iudex potest se instruere, *Dec. cons. 483. nu. 29.* vbi in testem laudat *Bart. Faber. in d. §. ex non scripto*, & *Mascard. d. concl. 423. nu 33.* Limitationes istæ ex abundanti fuerunt adductæ, quoniàm in casu nostro non sunt necessariæ, nàm ex libris suprà mentionatis, iàm consuetudo est probata, vt in simili ait *Reg. Consiliar. Ann. cons. 40. nu. 6.*

Inquit, etiam prædictus ex aduerso ibi ad præsens de consuetudine non tractari, profectò agitur de iure quærendo inter priuatos, nimirùm, vt ipse Coscia D. Nauarro præferatur, & consequenter potius potest dici præscriptio, quàm consuetudo.

Consideratio hæc confunditur ex dictis eiusdem Aduersarij ex suo responso, *nu. . . .* ibi, q. hæc, & omnes aliæ quæstiones, quæ
53 ad præcedentias in officijs, & dignitatibus pertinent sunt iuris publici; sicut, & magistratus, & *nu. . . .* in officijs enim solùm cõsideratur ipsa dignitas, & officium est illud, quod præcedit, mediante persona, quæ est instrumentum quoddam, & medium, per quod ipsum officium loquitur, & *nu. . .* ibi, ratio prædictorum ea est, qua ordines, & gradus dignitatum inducti sunt fauore publico. Vnde, sequitur, quod ipsemet fatetur in controuersia nostra non agi de iure quærendo priuato inter priuatos, & dato de præscriptione tractari, dùm ipse D. Coscia est in possessione præcedendi, vt etiam aduersarius fatetur, *nu. . .* & longissima sit possessio, assumptum aduersarij inane redditur.

Fatetur tamèn D. Nauarrus, quod quando adesset consuetudo vera, legitima, propria, rationabilis, & valida secundum communia consuetudinis requisita, vt in hac materia præcedentiæ, standum esset consuetudini. Igitur, si probauerimus hæc omnia in consuetudine, de qua agitur concurrere iam iudicium nostrum, ex communi voluntate finitum est, & in aduersario verificatur dictum Iurisconsl. in *l. Imperatores, ff. de iur. fisci, ipse tè huic pœnæ subdidisti*, & illud Ouidij.

Ehù patior telis vulnera facta meis.

54 Inquit Lector vespertinus ad probandam consuetudinem illud primum, & principale
55 est, vt consuetudo ab eo inducatur, qui potestatem eam inducendi habet, authoritates ipse adducit in suo responso, *nu. . .*

Hoc tamèn requisitum adhùc in consuetudine nostra concurrit, quoniàm non à Lectoribus, vt Aduersarius præsupponit, *nu. . .* Hic consuetudo fuit inducta, sed à Superioribus, & sic à Domino Prorege, & eius Collat. Cons. mediante persona Reuerendissimi Capellani Maioris, ordo, & præcedentia Lectorum in publico Gymnasio in tabella ponitur, vt superius dictum est.

Secundum requisitum positum ab Aduersario, *nu. . .* est, vt concurrat voluntas eo-
56 tum, qui consuetudinem introducunt. In consuetudine ista adest volũtas Superiorum non solum tacita, sed etiam expressa, dum mandat, vt suprà dictum est quolibet anno in initio aperturæ Studij ordo, & præcedentia Lectorum in albo ponatur, & per *D. Reg. Rouitum* in anno 1623. & per *D. Reg. Valenzuelam* in anno 1625. fuit expressè ordinatum, vt in primo loco ponatur Lector Iuris Canonici.

Tertium requisitum, à D. Nauarro posi-
57 tum, *nu. . . .* in eo versatur, vt talis consuetudo in specie probetur, & vt actus fiant in initis illis, quibus per eos præiudicium causatur, & vt interueniat contradictio saltem extraiudicialis, & q. non obstante tali contradictione fuerit deuentum ad actum contrarium. Imò inquit ipse, *nu. . .* requiritur, vt talis consuetudo per tres sententias conformes probata sit, vel saltem bis in contradictorio iudicio obtenta.

In consuetudine nostra hoc euenit, nimirùm in hac præcedentia, & ordine semper contradictio fuit, & præsertim ab ipso Aduersario, qui tentauit D. Cosciam præcede-
58 re, & nunquàm obtinere potuit, & in quantum asserit requiri consuetudinem probari per tres sententias conformes, vel saltem bis in contradictorio iudicio esse obtentam, dicitur assumptum prædictum esse falsum, quoniàm recepta, & magis communis opinio DD. est, hoc non requiri, *Bart. in d. l. de quibus, Abb. in cap. fin. nu. 16. de consuet.* vbi de communi testatur, & in *cons. 73. unm. 10. lib. 2. Aret. in §. ex non scripto, nu. 20.* vbi etiam de

de communi *Crauett.de antiquit.tempor. par. 4. nu.33.* vbi de magis communi *Salicet. in d.l.de quibus, Bald.conf.310.nu.1. vol.1. conf. 177.col.2.vol.3.& conf.155.vol.4. Socin.conf. 99. num.3. vol.2. Tiraquell. de iur.primogenit. q.91.in fin. Lopez in legibus partita, partit.1. tit.3. l.5.glos.7.* & *Viui. in Sylu. commun.opinion. opin.162.* vbi etiam de magis cõmuni, assignant prædicti DD.rationem,si esset ne-
59 cessarium ad introducendã cõsuetudinem, pluriès secundùm eam fuisse iudicatum,nũquàm contra legem daretur consuetudo quandoquidẽ contrà ius sententia nõ datur.

Redditur etiam inane illud dictum Aduersarij, *nu. . . cum pluribus seqq.*& sic prædecessores vespertini Lectoris, & præsertim D.Ioannes Laurentius Rogerius cessisse locum Lectori Iuris Pontificij ex quodam modestia,& vrbanitate, & successiuè ex hoc aliqua consuetudo non inducitur;nempè,ex actibus facultatiuis,seù meræ facultatis cõ-
60 suetudinem non induci, *Dec.conf.8.num.4. & conf.175.nu.6.Rolan.à Vall.conf.53.nu.38. vol.2,Surd.conf.127.nu.28.& 81.Decisio Rot. 778. num.5.par.1.* in nouissimis *Gregor.XV. decis.162. num.* 10. vbi Addentes concor-
61 dantes adducunt. Multa enim per patientiam tolerantur, quæ si in iudicio fuerint deducta,exigente iustitia tolerari non debent, *cap.cùm iam dudum, de prabend. Crauett.conf.96. nu,7.* & *Gregor.XV.* vbi suprà, *nu.11.* Quoniàm in casu nostro non est ma-
62 teria facultatiua, cùm præcedat titulus Lectoris Iuris Canonici in præcedentia.Vndè, Lector vespertinus cedendo ex titulo cedere dicitur,& successiuè actus sequẽs ex præcedenti titulo factus censetur, *Menoch.de præsumpt.lib.6.præsump.67.* sic iudicasse *Rot. Roman.*testatur *Oliuer.in addition.ad Gregor. XV.d.decis.162.versic.ex actibus.* Et in casu nostro non potest dici esse cessum ex vrbanitate, dùm omnes prædecessores vespertini Lectoris cesserunt,& successiuè præsump-
63 tio facultatis eliditur ex pluralitate actuũ per longũ temporis interuallum gestorum, *Rip.in cap.cùm Ecclesia, nu.55. de caus.possess. & propriet.Cæsar de Graff.decis.1.nu.3.in tit.de caus.possess. Seraphin. decis.212. nu.3. & decis. 333.nu.4.* sic fuisse decisum testatur *Oliuer. loc.cit.* quibus additur *Ioseph.Roman.Hyspanus conf.65.nu.21.* assignant rationem *DD.* ipsi quoniàm totiès multiplicata gratia non est præsumenda.

Quartum requisitum consuetudine necessarium,& ab Aduersario, *nu. . .* positum est,vt concurrat scientia Principis. In consuetudine nostra hæc scientia concurrit, dũ ordo, & præcedentia Lectorum, & pluriès dictum est in præsentia Suæ Excellentiæ, & Collat.Conf. à Reuerendissimo Capellano Maiore legitur.

64 Et dato scientiam Principis in hoc non concurrere etiam consuetudo valida est, siquidèm in ea scientia Principis necessaria non est, sed sufficit Consiliariorum notitia, aut Regentium Ciuitatem, vel Vniuersitatẽ,*Crauett,conf.251.Rebuff.in reg.Consil.* quos adducit, ac sequitur *Arismin.Tepat. var.iur. sentent. tit.56. cap.3. vers.in consuetudine.* Si enim Principis scientia in consuetudine requiritur, nunquàm, aut rarò in oppidis, & villis consuetudo introduceretur; Imò, & quod magis est si *Didaco Couarr. in reg. possessor, par.2.§.3.nu.2.* credimus etiam in ac-
65 quirenda quasi possessione iurisdictionis scientia Principis alteriusuè Superioris in consuetudine non requiritur, desumitur ex *tex.in cap.licet causam, vers.ex præmissis, de probat.cap.cùm contingat, ibi, consuetudine, de for.compet.* sequitur *Christoph. Anguian. in tract.de legib. cap.26.nu.15.*

Igitur ex his omnibus desumitur, consuetudinem istam esse rationabilem secundùm legem communem,& statutariam, nãquè statutum Regij Gymnasij,quod ità per consuetudinem fuit interpetratum,& decla-
66 tatum non tantum valet ratione consuetudinis, quã virtute legis, sic interpetratæ per cõsuetudinẽ,*Soc.conf.145.n.2.vol.1.Petr.Barbos.in d.l.post dotem,nu.47.* propè *fin.*quibus additur *Thesaur.decis.190.nu.5.* itaq;prætentio D. Coscia non pertinax est, sed iustissima, & iuri consentanea.

Ad vltimam responsionem Aduersarij, & sic consultationem Regentis Valenzuelæ, tunc temporis Regij Gymnasij protectoris, & Suæ Excellẽtiæ Delegati non habere vim legis, dicitur non voluisse D.Regentem ibi nouam legem inducere, quoniàm non erat necessarium, sed induxit obseruantiam, & statutum prædictum declarauit, nàm quando cessat Principis declaratio, ad consuetudinem,& eius interpetrationem recurritur,
67 quæ est legum interpres,vt superius dictum est; Qua cessante Iudex intepetratur, *l.& ideò, ff.de legib.Modit.* in suis *dubitat. §.principum placita, dubit.229. nu.2.& 3.*

Et in quantum Aduersarius ait consultationẽ D.Regentis Valenzuelæ effectum non esse sortitam in personam Lectoris Sacræ Theologiæ, hoc falsum est, siquidèm in his temporibus Doctor Theologiæ alijs Doctoribus præcessit,vt si alij deinde nõ fuerint vsi rescripto non per hoc præiudicant alios in rescripto mentionatos,iuxtà notata in *l.1. C.de diuers. rescript.*

Tertia Ratio Decidendi.

68 Adducitur tertiò in responso primo,

nu.39. in præcedentijs iudicandum esse secundum quasi possessionem, & ibi assumptũ hoc plenè probatum est superius, quibus accedit *Corne.conf.193.nu.2. Leonin. conf.2. nu.15.verf.quæ omnia, Andr.Gaill. lib.1.obseru.11.nu.21. Andr.Kenichin* superius allegatus, vbi ex hac ratione inquit Imperatorem Federicum determinasse Ducẽ Florentiæ Ferrariæ Ducem præcedere, quoniàm ità obseruatum fuit in Aula Caroli Quinti, cùm Florentini Oratores præcesserint Ferrariensibus, & deindè Florentinus quasi constitutus in possessione obtinuit, hoc idem affirmant *Modestin.Pastor.in conf.51.vol.1. Leon. & Marzar.* quos ipse *Andr.Kenichin.* adducit.

In huiusmodi præcedentijs, tanquàm in iure incorporali per vnicum actũ quasi pos-
69 sessio acquiritur, *d.cap.Ecclesia, de cauf.possess. & propr.* & plura alia in nostro responso adducuntur, quibus accedit *Andr.Kenichin*, in loco antesignato.

70 Assumptum ea potissimum ratione confirmatur; Præcedentiæ ius videtur propriè dici seruitus, quoniàm alteri cedere, species seruitutis est. Hinc statutum fuit, vt pro di-
71 gnitate, & maioritate tuenda detur confessoria, vel quasi confessoria, quemadmodum pro seruitute, vt docet *Specul.in tit.de Religiof.domib.§.1.nu.7.ver.primò si aliquis*, & *Speculat.* sequitur *Martin. Laudenf. in tract.de dignitat.q.64.*incip. *Confessoria, Ioan.Fab.in §.aliam verò instit. de bonor.possess. Decian. conf.84.nu.21.& seq. vol.5.* vbi assumptum confirmat adducendo exemplum in seruitute aquæ, cuius quasi possessio vnico actu acquiritur, *l.1.§.quod autèm scriptum, ff.de aqu.quotid.& æstiu. Bart.in l.1. §.hoc interdicto, ff.de itiner. actuq. priuat. Alex.conf.142. col.1. vol.1.* vel saltem inquit *Decian.* talis possessio seruitutis per triginta dies acquiritur, *d.§.hoc interdicto*, & adducit *Crauett. conf.124. nu.1. & 7.*

Sequitur, ergò, dùm ipse D.Coscia sit in quasi possessione præcedentiæ in ea tueri debet; iuxtà *tex.in l.colonus, & in l.cùm fundus, ff.de vi, & vi armat. & l.si quis ad se fundum, C.ad leg. Iul.de vi public.* cum concordantibus notissimis.

72 Imò, & quod magis est constitutus in quasi possessione præcedentiæ, in qua Doct. Coscia reperitur, & Aduersarius non negat; imò, fatetur in suo responso, *nu.* . . fundatam intentionem habet, tàm in possessorio, quàm in petitorio vnoquoq; libello accumulari possunt, ita *Leonin.vbi suprà, nu.9.* & *Sorader.conf.5.nu.257.vol.1* quos adducit, & sequitur *Andr.Kenichin. de Saffonico non probcand.iur.fol.*mihi *190.nu.152.in loc.*cit. inquiens per istam rationem fuisse decisum etiam in petitorio in materia præcedentiæ supradictum Ducem Florentinum, & Ferrariensem adducens *Modestin. d.conf.51.nu.35. vol.1.* & illud est, quod dixit ocutatissimus *D.Reg. Rouitus* vir ætate nostra, *Papinianis, Vlpianis*, & melioris notæ Iurisconsultis conferendus *d.conf.102.num.11.* ibi, *adeò, quòd ex tali possessione resultat etiam iuris notorium in petitorio, quando de eo ageretur.*

Responsionis Solutio.

Respondet Aduersarius assumptum vendicare sibi locum quando non constat de iure proprietatis, at secus si de iure proprietatis constaret alterius.

Replicatur Aduersarij responsionem esse propter statum controuersiæ nostræ, vt in præcedenti ratione dictum est de iure proprietatis ipsius Cosciæ ex possessione præcedenti constat, vt constitutus in possessione dicatur apertum ius habere in iudicio petitorio, & sic fuisse decisum inter Ducem Florentinum, & Ferrariensem, testatur *Andr.Kenichin. superius adductus.*

Quarta Ratio Decidendi.

Adducitur quartò in nostro responso, dato de iure esse dubium, Lectorem Iuris Canoniei debere præcedere Lectorem vespertinum Iuris Ciuilis, tamen omnis cessat dubietas ex obseruantia possessionis subsequentis, subsecuta enim obserua-
73 tione interpetrantur priuilegia, iura, & statuta dubia, quoniàm obseruatio declarat ambiguitatem, quæ poterat subesse, *cap.cùm venissent, de testib.l.minimè, & l.si de interpretatione, ff.de legib.l.sed, & Iulianus, §.proindè, ff.ad Macedon.l.si quis adulterij 34. C.de adulter. l.hoc legatum 45. ff.de leg.3. l.Seia, §.Titianne, ff.de fund.instruct. & instrum.leg. l.iure nostro, §.fin. ff.de testam.tutel.l.3.§.quando autèm, ff.de iur.fisc.Bald.conf.245.vol.3.Castrenf. conf.247.nu.14.vol.1. Natt.conf.406.nu.28. Bald.Angel.Iaf. & alij in l.si certis annis, C.de pact. Afflict.decif.135.nu.3. Ofasc.decif.136. Menoch. conf.276. nu.19. vol.3. Honded. conf.92. nu.28. vol.1. Surd. conf.240. nu.42. vol.1.* infinitos ad hoc adducit *Ioseph Roman.Hyspan. conf.65. num.14.* Et ratio esse potest, quoniàm ex his, quæ postea fiunt cognoscitur qualis fuerit animus in præcedentibus, *l.si seruus plurium, §.fin. ff.de leg.1. d.l.sed, & Iulianus, §.proindè, in vers.sed si ab initio, & d.l.si quis adulterij,* docet communis præceptor *Bart.in l.cetera, §.fin. ff.de leg.1. Surd.* vbi suprà. Omnis enim dubietas ex obseruantia subsecuta tollitur, *cap.cùm dilectus, extr. de consuet. tex.in §.quæ omnia, Instit.de satisdat.* ibi, *omnia, apertius, & quotidiano iudicio-*

rum

rum vsu ex ipsis rerum documētis apparet, tex. in l.1.in fine, ff.ad syllan. ibi, *Solet in hoc vsus obseruare*; hæc enim obseruantia omnium interpetrationum Regina dicitur, & omnem declarat ambiguitatem, quæ subesse poterat *d.l.minimè, Menoch.consi.32.num.44. Bobadill.*in sua *polit.tom.2.lib.5.cap.10.nu.11. Sese decis.90.*& *Ioseph.Roman.* concordantes adducit, vbi suprà, *& consi.6.nu.68.*

Responsio hæc extenditur, & Primò, vt ge-
74 neralis obseruatio valideat ea, quæ de se inualida sunt, *Andr.de Isern.in tit.quæ sint regal. nu.68. versic.generalis obseruatio, Reg.Tap.in tom.1. Iuris Regn. in Pragm.1. de offic. prouis. fol.111.nu.9.& 10.*

75 Secundò, extenditur in omni materia, vt latè *Honded. d.consi.92.* & omnium latissimè *Ioseph Ludouic.* in suis *conclus. in tit. de consuetudine, concl.1.*

76 Tertiò, extenditur, vt ipsa obseruantia subsecuta multum operetur in sessionibus Magistratuum, Collegiorum Canonicorum, vel Doctorum, vel Confraternitatum, aut aliarum Vniuersitatum, tàm Clericorum, quàm Personarum sæcularium, nàm quicquid sit de iure communi debet in his sessionibus, & alijs actibus, præsertim præcedētiæ obseruari, quòd est solitus obseruari, vt ex *Abb.* & alijs concludit *Ioseph Ludouic. d.conclus.1.in versi.infertur centesimo,* quibus additur *Menoch.consi.532.nu.24. vol.6.* inquiens obseruantiam esse optimam interpretem in his, quæ dignitatem, & nobilitatem respiciunt, cùm illa sit, quæ titulos tribuit, idem *Menoch.consi.302. nu.43. vol.4. Frecc.in tract. de subfeud.in tit.quis dicat.Dux, sub nu.7.lib. 2.& Ludouic.Rodolphin. vbi suprà, num.239. & sequen.*

78 Extenditur quartò, vt ex vnico actu inducatur consuetudo, nec oportet esse præscriptam, quoniàm hæc non est consuetudo introductiua, sed interpetratiua, nec requiritur in contradictorio iudicio sic esse declaratum, vt ex pluribus confirmatur in replicatione ad responsionem secundæ nostræ rationis ab Aduersario illatam.

Sequitur, ergò, vt ad materiam nostram reuertatur, dùm semper in sessionibus, & cæteris actibus Lectori Iuris Canonici præcessit, & in futurum præcedere debere, eò magis, dùm in hoc concurrit tanti temporis antiquitas, quæ vim tituli, & priuilegij habet, *l.3.§.ductus aquæ, ff.de aqua quotid.& æstiu. l.fin. ff.de aqua pluu.arcend.* Sunt enim tolerabilia, quæ vetus obseruantia, seu consuetudo approbauit, *l.Imperatores, ff.ad municipal.*

Sextò, extenditur, & si deindè appareat interpetrationem, quam attribuit consuetudo non esse bonā, vt ex *Glos.in l.dot à patre, C.solut.mat.* concludit *Socin. consi.145.nu.2. vol.1.* vbi *Abb.* & cæteros adducit.

RESPONSIO ADVERSARII, & Replicatio Authoris.

Respondet Vespertinus Lector, assumptum nihil facere ad rem nostram, sed tantùm ad casum per *D.Reg.Ronit.positum consi.102. nu.7.* & sic ait prædictus ex aduerso in casu *D.Reg.Ronit.*præcedebant Literæ Catholicæ Maestatis, sed in casu Doctoris Coscię, nullæ præponuntur Literæ Regiæ, nec vlla alia legis dispositio, aut consuetudo dubia, quæ aliquam possit interpetrationem recipere ex possessione subsequenti.

Replicatur in controuersia nostra adesse dubitationem, in statuto Regij Gymnasij, in sui fauorem D.Nauarrus adducit igitur ex obseruātia, quæ deindè per plures annos fuit subsequuta dictū statutum fuit interpetratū, vt ex ordine literæ ipsius præcedentiā inter Lectores non induceat, ve constat ex his, quæ abundè in hac quarta ratione adductum est.

Quinta Ratio Decidendi.

IN primo responso in fauorem Lectoris Pontificij hæc adducitur consideratio in scribendo ordinem Lectorum in ordine prælationis semper scriptus reperitur Lector Iuris Canonici antè Lectorem vespertinum
79 Iuris Ciuilis, qua quidèm scriptura, & ordo probant illum, qui posteriore in loco scriptus est, minoris esse dignitatis ibi iura, & authoritates adductæ fuerunt, quibus in præsentiarum accedit *D.Reg.Tap.decis.12.Supremi Italiæ Senatus, nu.1.& 2.* qui per hæc verba loquitur, *quando sunt duæ dignitates æquales, & vno eodemq; tempore sunt electi à Rege, vel à Summo Pontifice, an debeat præcedere, qui primò loco fuit nominatus, vel ad alias coniecturas esse recurrendum*; in hoc articulo resolutio est, illum debere præcedere, qui primò fuit nominatus, per *text.in l.qui soluendo non erat,* vbi *Glos.in verb.Apollonios, ff.de hæred. institueu. Glos. in clemen. vnic. in verb.Regum, de baptism. quam sing.vocat. Abb.* & *ibi Glos.in cap.aiienus, in verb.vt conuenıat 24. quæst.1. Boer.de auth.Mag.Conc.*antè *nu.145.* qui volunt hoc casu attendi ordinem scripturæ, & post *Bald.in cap.cùm Marcus Ferrariensis, num.65. de consuit.Gulielm.Benedict.in cap.Raynutius, in verb.testamentum in secundo, versi.& præmissa sunt vera, num.27. de testam. Fabiu.de Ann.consi.40.num.12.* hunc casum proposuit *Franch.decis.138. in princ.* & concludit esse iudicandum in beneficium primi nominati, hæc ille sapientissimus, & integerrimus *Reg.Tap.* accedit etiam *Anton.Quett. consi.1.*

conſ.1.nu.3. vbi infinita iura,& authotitates, ad hoc allegat.

RESPONSIO ADVERSARII,
& Replicatio Authoris.

RESpondet D.Nauarrus in ſuo reſpõſo ſub *nu.* . . ordinem præſcriptum ſcripturæ nihil poſſe facere in eius præiudicium, & antecefſorum ipſius,qui ignari,& inſcij fuerunt facti notorij,qui partibusq; abſentibus fortè ad complacentiam, vel per ignotantiam ordinem prædictum peruertit.

80 Replicatur libros confectos à publicis Officialibus in concernentibus eorum officium plenè probare, *l.in fraudem, §.quoties, ff.de iur.fiſc.l.quædam,§.nũmularios,* vbi *Ang. ait eſſe caſum ſingul. ff.de edend.* & *ibi Bart.*& cęteri communitèr *Signor.conſ.22.col.6. verſic.venio ad quartum,Paul.de Caſtr.in Authen. ad hæc,C.de fid.inſtrum.Firmian.in tract.de gabellis, par.4. q.2. Gaballin. millcloq.57. Paulus Emil. deciſ.155.& ſeqq.* & *Magon. deciſ. Lucenſ.59.*

81 Hinc videtur,dùm Epiſcopus dicitur ha-
bere Archiuium publicum, *cap.2.cùm ibi
notatis,de fid.inſtrum.cap.poſt ceſſionem,de pro-
bat. l.ſi qua per calumniam, cum ibi notatis, C.
de Epiſc.& Cleric.* Libri tamèn in tali Ar-
82 chiuio reperri plenam faciunt probatio-
nem, nouiſſimè *Nicolan.de Paſſerib.ibi tract.
de priuat.ſcriptur.lib.5.in princ.nu.35.& ſeq.*
83 Videtur quoquè,quòd liber matriculæ,in
quo deſcribuntur ſcholares, qui in ea reci-
piuntur proculdubio,probat qui ſint de ma-
tricula,& qui non,*l.1.& 2.C.de Primicer.lib.
10.& l.1.& 2.C.de agent.in reb.lib.12. Bart.
in l.fin. C.de reb.credit. Honded.conſ.78.nu.8.
vol.2. Decian.conſ.66.nu.56.& ſeq.vol.3.* &
ſucceſſiuè hic non agitur de facto Notarij,
& de errore ipſius.

Et in quantum aſſerit, hoc non potuiſſe præiudicare ipſi D.Nauarro, & ſucceſſoribus ipſius, dum fuerunt abſentes, & ignorantes.

84 Replicatur,quod quando eadem eſt ratio vincendi, actum contrà vnum prodeſt, vel nocet alteri, *l.1. C.ſi vnus ex plurib.appellauer. gloſ.in cap.penult.in verb. eadem cauſa,de probat.*& hoc iure fuit introductum,nè iudicia procedant in infinitum; Modo cum hoc poſſeſſore, & ſtatim cum eius ſucceſſore, & ſic deinceps litigando, vt cum iudicio aduertunt *Palacz de maioratu, par.4. quæſt.14. nu.7. & ſeq. Zeuall. commun. contra commun. quæſt.636.nu.2.*

85 Hinc communitèr concludunt DD. vt ſententia lata contra poſſeſſorem maioratus præiudicèt ſucceſſoribus inſcijs,& ignorantibus, ità *Ang.in l.ad diem,alias in diem, §.1. nu.4.* & *ibi Cuman.Imol.Alex.* & alij,*ff.de aqu.pluu.arcen. Couarr.magiſtralitèr practiar. quæſtion.cap.13. num.6.* infinitos citando ſequitur *Zeuall.loc.*cit. *nu.2.*

Prædicta his iuribus confirmari poſſunt. Primò, ex *tex.in l.1.§.denunciari, ff.de ventr. inſpiciend.* vbi quando lis verſatur ſuper hæditate,ſolùm eſt hæres vniuerſalis citandus, ad quẽ principalitèr, & immediatè ſpectat negotium,non verò ſubſtitutus,vel alter cui ſecundariò bona pertinere poſſunt.

Secundò,ex *tex.in l.cum filiusfamilias,ff.de verb.oblig.* vbi quando cauſa principaliter tendit, & ordinatur in præiudicium certę perſonæ licèt in conſequentiã reſultet præiudicium tertio, ſufficit, ſi cum eo tertio ignorante agitetur negotium.

Tertiò,ex *l.ſi patroni filius, §.fin.ff.ad Trebell.* vbi ſententia lata in querela inofficioſi teſtamenti contrà hæredem vniuerſalem nocet, & præiudicat fideicommiſſario abſenti, & ignoranti.

Vltimò,confirmatur ex *text.in cap.1. §.ſi
Vaſallus, ſi de feud. defun. controuer. ſit int.
domin.& agnat.*vbi ſi vaſſallus agat,vel con-
86 ueniatur ſuper re feudali,valet iudicium,&
ſententia,etiam in præiudicium ſucceſſoris,
ad quem feudum debet peruenire, idem-
què probatur in *cap.1. de controuerſ. int.
Vaſſall.*

87 Quæ omnia habent locum, ſiuè ſucceſſor ſit vniuerſalis,ſiuè particularis; probationes enim, quæ nocent Auctori nocent etiam ſingulari ſucceſſori, qui poſteà ſuccedit, ità *Bart.in l.ſi ſuperatus, ff.de pignor. Socin. Cracett. Bald. & alij*, quos adducit,& ſequitur *Peregrin. de fideicomm. art.53. nu.35. & ſeq.* Et eo magis,quando ſucceſſor in dignitate, vt eſt in cõtrouerſia noſtra,nã in ea ſucceſſor extimatur pro perſona prædeceſſoris,& eius mutatione non variatur ius Authoris, *cap.quoniàm Abbas, §.1. de offic.delegat.Guid. Pap. deciſ.629.* concordantes adducit *Gratian.lib.1.diſcept.foreuſ.cap.113.nu.16.& ſeq.* rationem aſſignat *Guid.Pap.loc.*cit. *nu.3.& ſeq.* quoniàm prædeceſſor, & ſucceſſor in officijs, & dignitatibus pro vna perſona reputantur, cùm dignitas,& officia nunquàm moriantur, *d.cap.quoniàm,cap.ſi gratioſe,*vbi *DD.de reſcript.in 6.* & ſucceſſor veſtigia prædeceſſoris ſequi tenetur, *Clemen.1.* vbi *Gloſ. Cardin. & alij, de iureiuran.*

Ex his deſumitur reſponſio ad illud,ſuprà à Doctore Nauarro dictum, & ſic conſuetudinem nõ extendi de perſona in perſonam, quoniàm, vt fundatum eſt in dignitatibus ſemper eadem dicitur perſona authoris, & ſucceſſoris.

SEXTA RATIO.

ADductum est in nostro responso sexto loco Doctorem Cosciam non solum esse Doctorem Primarium Iuris Pontificij, sed etiã Comitem Palatinum, vt ex suo priuilegio in forma Cancellariæ expedito euidentèr constat, Doctor enim, qui per viginti an-
88 nos legit Comitalem dignitatẽ acquirit iura, & authoritates ibi fuerunt adductæ, in præsentiarum accedit *Reg. Fornarius, alleg. 8.* impressa post *decis. Reg. Salernitani*, vbi inquit notam esse iuris decisionem, vt Doctor legens per viginti annos Comitalem dignitatem consequatur; imò, & Ducalem, & successiuè Illustrem fieri, & ipso parrociuante sic fuisse decisum in causa Marci Antonij Floccari, tunc temporis Iuris feudorum Lectoris sui præceptoris, *Peregrin. de citat. rea. lib. 1. cap. 1. nu. 872. Sylu. nuptial. lib. 5. nu. 36. Mindendop. in tract. de Academ. lib. 1. cap. 23. Coler. de process. par. 1. cap. 6. nu.* 150. in nouissima impressione *Petr. Calefatus in tract. de acquisit. dignit. nu. 76. cum seq. Valasq. in l. Imperium, nu. 104. ff. de iurisdict. omn. Iudic. David Marquez in discur. 18. Tes. 29.* apud *Arn. de iur. public. vol. 3. fol. mihi* 802. *& seq. Ioan. Bapt. Arpretius* concordantes adducens in *§. in seruorum, nu. 63. instit. de iur. personar.* ex quibus non obscurè deprehenditur hanc esse communem opinionem. Vndè, sequitur, vt qui hanc dignitatem non est consequutus, inferior est Comite, & successiuè Doct. Coscia præfertur.

RESPONSIO ADVERSARII, Et Eius Resolutio.

TRipliciter respondet Aduersarius, & primò esse falsum assumptum Doct. Cosciam, nempè ipsum esse primum Lectorem Iuris Pontificij; siquidèm, & ipse etiam est Lector Iuris Pontificij; imò, & Eminentioris Cathedræ.

Respondet Secundò, falsum esse Doctorẽ Cosciam esse Comitem Palatinum, dùm ipse per quindecim annos fuit professor in Cathedra institutionum, & institutionũ Lectura nullam dignitatem, aut preminentiam habet.

Tertiò respondet, quod dum per quindecim annos vacauit in Lectura institutionũ, & per quinq; in iure Canonico non potuit deuenire ad dignitatem Comitatus Palatini, quoniàm, vt quis Comes efficiatur, necessarium est, vt per viginti annos continuos in vna facultate legat.

Vltimò respondet, dato, sed nunquàm concesso Doctorem Cosciam esse Comitem Palatinum, adhùc dignitatem ipsam ei prodesse minimè posse; dùm ipse D. Nauarrus est Comes Palatinus antiquior, & inter pares in gradu, & dignitate semper antiquior præferri debet.

Replicatio ad primam responsionem desumitur ex his, quæ suprà diximus, & inferius dicemus in responsione suarum rationum decidendi.

Ad secundam satis esse ab Excellentissimo D. Prorege Duce de Alcalà, & eius Collat. Cons. ipsum Cosciam esse declaratum
89 Comitem Palatinum, & successiuè disputare de factis Principum sacrilegium est, *l. 2. C. de crim. sacrileg.* cuius verba hæc sunt, *Disputare de principali iudicio non oportet, sacrilegij enim instar est dubitare, quem elegerit Imperator*, & Aduersarius ipse non leui animaduersione est dignus, dùm ausus fuit, tàm iustum concilium de iniustitia inculpare; Et ad ostendendum, iustè per supradictos Dominos Cosciam ipsum esse declaratum Comitem, demonstratur. Falsam esse suam re-
90 sponsionem, in quantum asserit Institutionum Cathedram non prodesse in Comitatu, nàm *Franc. Purpurat. in l. cùm quid, ff. si cert. petat. nu. 71.* per hæc verba loquitur, *ex quo infertur, quod, qui legit publicè viginti annos fit Comes, & Dux*, iuxtà *l. 1. cùm ibi notat. C. de professor. qui in Vrb. Constantinop* etiam, quod semper nõ legerit ordinariam, sed pro tempore institutiones; dummodò ad id publicè fuerit propositus, hæc ille, & *Ioan. Bolognett. in eod. loc. nu. 42.* ait ità, sed egò puto, quod etiam legens institutiones publicè stipendiatus per viginti annos, quod ipse efficitur Dux, & Comes si legit cum suppletionibus glosarum, & Doctorum, quia in effectu Ius Ciuile, & omnes leges interpetratur, & *tex. in d. l. 1. de professor.* non ait, quod legat, sed simplicitèr si legit cum magno cętu, &c. Quodquè ratione confirmatur, nàm si *d. l. vnic. de professor. qui in Vrb. Constant.* Lector Grammaticæ, & Dialecticæ le-
91 gens per viginti annos Comitalem dignignitatem consequitur, in quo tanta vtilitas nõ versatur, à fortiori Lector institutionum, qui omnes leges interpetratur, vt inquit *Bolognett. vbi suprà*; & ad doctrinam *Menoch. & Dec.* quam Aduersarius adducit, erit obseruandum, quod ipsi per hæc verba loquũtur, *quando iunior ille ordinariam docet, non institutiones hoc est extraordinariam, & sic lectura extraordinaria institutionum dignitatem habere non dicitur, & tunc dicitur extraordinaria lectura, quando quis à publico salarium non habet, & non mandato Superiorum, sed sua sponte Superiorum licentia aliquid legit, prout est licentia ipsius Aduersarij ius Canonicum legendi*: In summa omnis lectura, quæ

habet

92 habet salarium à publico ordinaria, & non
extraordinaria dicitur, vt cum iudicio ani-
maduertit, ità *Reg. Fornar. d. alleg.* 8. Eò for-
tiùs, quod in statutis Regij Gymnasij Le-
93 ctura institutionum inter ordinariam po-
nitur, & *Dec. quem etiam Aduersarius adducit,*
ità loquitur, non verò de Doctore, qui legit in-
stitutiones, quia iste dicitur habere lecturam ex-
traordinariam, sicq; loquitur etiã quando lectu-
ra institutionũ est extraordinaria, vt dictum est.

Ad Tertiam responsionem replicatur, dũ
inquit illud magis mirandum est, & verè
mirandum est de eo, quod ipse ait, vt quis
Comitalem dignitatem consequatur, neces-
94 se sit vt per viginti annos continuò in vna
facultate legat, & professionem suam exer-
ceat, verbi gratia, inquit ipse in Gramma-
tica, in Logica, aut Iuris prudentia, non au-
tem in diuersis professionibus, putà decem
annis in institutionibus, & decem annis in
medicina, vel similitèr, vt patet ex verbis
d. l. vnic. ibi, *Professionem suam exercens,* nàm
Purpurat. vbi suprà, apertè, ait non esse ne-
cesse semper in vna per viginti annos va-
care Lectura, ibi, etiam quod semper non le-
gerit ordinariam, sed pro tempore institu-
tiones; & *Ioan. Bolognett. eod. loc.* sic loquitur,
& ideò, etiam putò, quod anni quibus Do-
ctores iuuenes legunt institutiones debent
computari in numero, sicut ille, qui allegat
tex. institutionum in iudicio debet à Iudici-
bus audiri, quia sunt Constitutiones decidẽ-
tes controuersias litigantium, vt in *§. penult.*
institut. in proœm. & text. in d. l. C. de professor.
quem Aduersarius in suam sententiam ad-
ducit, oppositum probat, dùm inquit pro-
fessionẽ suam exercens, sicq; Doct. professio-
nẽ suã exercens in legẽdo, si in aliquibus an-
nis legit institutiones, in alijs Codicem, & in
quibusdam ius Canonicum. Et ratione re-
sponsio, & assumptum suum deiciuntur; Di-
95 gnitas illa Comitales cõceditur in *d. l. vnic.*
Lectoribus propter laborem, & publicam
vtilitatem, vt docent ibi, omnes, & successi-
uè, dùm maior labor, & maior vtilitas in
maioribus Lecturis, quàm institutionum
considerantur, à fortiori dignitas hæc ma-
iores lecturas legentibus conceditur, sicquè
succedit regula si id, de quo minus videtur
inesse, inest, & id, de quo magis, *l. fin.* vbi *Glos.*
& Ioan. de Platc, C. qui ætat. lib. 10. *cap. cùm in*
cunctis, & ibi Glos. Ioan. Andr. Abb. & alij, de
elect. l. si quando, C. de testib. Auth. multò magis,
C. de Sacrosanct. Eccles. concordantes addu-
cit *Euerard. in loco à minore, nu.* 1. Et si consi-
deratio D. Nauarri in iure vera esset, ipse
frustrà asserit esse ComitemPalatinum, nàm
in suo responso, *nu.* . . . *in fin.* per hæc verba
ait postquàm per vigintiquinq; annos con-
tinuè legit, videlicèt per viginti annos qua-
tuor Cathedras maiores, & ordinarias illius
Studij, & per quinquè alios annos Cathe-
dras Institutionis, & Codicis, sicquè per vi-
ginti annos non vnam regit Cathedram,
sed quatuor Cathedras ordinarias, igitur
cur non, & ipse mihi non permittit, quod
ipsi licere putat? quæ hæc est iniquitas, ipse
in meis improbare velle, quod in suis appro-
bat? quis ipsum feret in alijs reprehenden-
tem, quod in suo iustum esse credit? Debet
96 enim quis putare esse æquum in personam
alienam, quod æquum esse putat in suam,
l. in arenam, C. de inoffic. testam. iuxtà illud, *Tol-*
lere festucam si vis de Fratris ocello; Quæ tua
conturbat lumina, tolle trabes, igitur apertè
apparet, quod Aduersarius non alitèr cum
debita modestia ausus est Supremum, & Iu-
stum Collat. Cons. de iniustitia inculpare.

Ad vltimam suam considerationem repli-
cutur, prout dictum est superius verbo asse-
rere esse Comitem Palatinum, & dignita-
tem ipsam esse consequunturã, quoniam de
eius priuilegio non constat, neq; constare
potest. Vndè, succedit illud à Iureconsulto
97 dictum, verbalis reputatio parũ operatur, in
l. fin. §. penult. ff. ad municipal. & l. si verò, §. cũ
quidam, ff. mandati (non opus est verbis, cre-
dite rebus ait) & ad dignitatem Comita-
lem Palatinam consequendam non sufficit,
tantum per viginti annos legere, sed mul-
ta alia debent concurrere, & probari, & in
summa quindecim sunt requisita, de quibus
latiùs annuente Deo in nostro discursu in
materia præcedentiæ, quamcitius æditturi
sumus dicemus, & inter alia, illud est Supe-
98 rioris declaratio, vt aduertit *Petr. Calefat.*
in tract. de æquestr. dignit. nu. 77. *Franch. d. de-*
cis. 115. & *Reg. Fornar. d. allegat.* 8. & ità euenit
in meam personam, nàm antequam ab Illu-
strissimo, & Excellentissimo Duce de Alca-
là, tunc temporis Prorege, & eius Collat.
Cons. essem declaratus Comes, necesse fuit
probare omnia requisita, vt ex lectura pri-
uilegij apparet.

Et dato apertè apparere D. Nauarrum
esse Comitem Palatinum, & antè ipsum Co-
sciam, hanc dignitatem Comitalem esse cõ-
sequuturum, prætentio ipsius inanis redditur
99 ex *d. l.* 1. *C. de consul.* vbi posterior Consul
postponitur priori Consuli, sed si sit adep-
tus Patritiatus dignitatem, præfertur ipsi
Consuli priori, nisi ipse prior Consul post
Patritiatum secundi Consulis adeptus fue-
rit similem Patritiatum, quia tunc præfer-
tur, cùm fuerit prior in Consulatu, licèt se-
cundus in Patritiatu, hoc in specie ibi ad-
uertit *Andr. de Barul. Reg. de Pont. decis.* 8.
nu. 14. & *Bolognett. in d. l. eum quid, nu.* 46. *vers.*
tertiò fallit, ità ait tertiò fallit si iunior in
secunda dignitate fuit antiquior in prima

digni-

dignitate, *l. 1. in fine, C. de Consul.* sequitur ergò, prout dictum est superius, dum ipse Lector Iuris Canonici præfertur Lectori Vespertino Iuris Ciuilis, & si vigore Comitatus Palatini prius adepti ipse præfertur, dum deindè ipse Coscia Comitalem dignitatem fuit assequutus Doct. Nauarro præferri debet.

Septima Ratio.

SEptimò, defensio nostra confirmari potest ex eo, nàm hæc præcedentia Lectoris Iuris Pontificij à Proregibus, qui pro tempore fuerunt in literis Lecturæ Lectoribus Iuris Canonici concessis confirmata fuit, siquidē in his asseritur cum preeminentijs, honori-
100 bus dictæ lecturæ solitis, & consuetis, &c. & consequentèr sedendi, & in alijs sessionibus præcedendi concessa facultas videtur, quoniàm prædecessores fuerunt soliti Lectores Iuris Ciuilis præcedere, & ad confirmationem, huius considerationis alibi adduxi *Franc. Nigr.* & *Ioan. Bapt. Landerch.* quibus addendus est *text.* cum ibi notatis in *cap. Abbate, de verb. sign.* & *Natt. cons. 160.*

Augetur consideratio illa verba in literis Lecturæ apposita; nempè, cum preeminentijs, honibus ad ampliandum, augendum, fauendum, & illustrandum id, quòd conces-
101 sum fuit, sunt apposita, ergò non debent operari diminutionem, sed potius argumentum in personā ipsius Doct. Cosciæ, *l. mancipia, ff. de fund. instruct. leg.* & *Natt. vbi suprà.*

Ad hanc considerationem Aduersarius non respondet.

Octaua Ratio.

CLarissima erit præsentis quæstionis determinatio, si vltrà ea, quæ superius adduxi, infrascripta de iure verissima perpendantur. Eius enim meminisse Proregem, & Collat. Cons. decet, quod Diuinæ Maestatis Cæsar
102 Constantius Imperator aiebat in *l. 1. C. de veteran. lib. 12.* Veteranis meis beatitudinem augere, & non minuere debet, de quo dicto mentio efficitur, per *Angel.* & *Crauett. ille cons. 110. nu. 2. & iste cons. 604. nu. 12. vers. postremo, vol. 4.* Confert autèm Princeps in
103 *d. l. 1.* præmium illud in remunerationem virtutis, argum. *l. 5. §. 3. ff. de iur. immun. l. & virtutem, C. de statut.* & nè benemeriti inani spe lactentur, sed pro meritis, honorum titulis, ad publicè salutis studium inflammētur, ac muneribus, quis inuitetur ad bonum, *l. medicos, C. de professor. & medic. lib. 10. cap. nimium, cum cap. seq. & cap. penult. 23. q. 4. & cap. non vos 23. q. 5.* iuxtà illud *Iuuenal. in lib. 4. Satir. 3.*

QVIS VIRTVTEM AMPLECTITVR
Ipsam præmia si tollas.

AMara per se virtus, absq; gloria, *Salust. orat. 2. ad Iulium Cæsarem de Repub. ordin.* & est labor ingratus, quem debita præmia fallunt, *Ouuen. in Epigramm. Monostiebon. Eth. nu. 7.* sed quam quæso beatitudinem veteranus ipse Coscia, qui per vigintiquatuor annos in his publicis scholis cum magno Auditorum concursu, & eorum satisfatione legit, & consequentèr si Princeps, & eius Collat. Cons. iudicarent, vt nouus Lector vespertinus ipsum Doctorem Cosciam præcedat.

Nona Ratio.

DOctor ipse Nauarrus non solum in sua prætentione non deber audiri; imò, omninò excludi, dùm talem nouitatem contra omnem antiquā consuetudinem introducere conatur, vt in *cap. fin. 11. distin. cap. hæc autem scripsimus, 20. distin. cap. quod dilectis, de consangainit. & affinit. cap. cùm consuetudinis, de consuet. l. 2.* vbi communitèr *DD. ff. de constitut. Princip. & præsertim, ibi Bald.* inuehit aduersus nouitatis introductores, & *ibi Ias.* inquit, nouitates in dubio suspectas esse, & *Ioan. Oros. Hypan. nu. 6.* aduersus Hæreticos his verbis irruit; *Vtinam igitur hæretici saperent, & quod in Ciuili prudentia periculosum esse; non negant in sacris literis nefas arbitrarentur; nempè, vt ab his, quæ tot annis Ecclesiæ, & Sancti Patres constituere, miseri recedendum esse tentent, atq; contendant, sed dabit his Deus, quoq; finem,* hæc ille, *Reg. Valenzuel. cons. 24. nu. 3. & seq.* inquit, ità multum est dignus
105 reprehensione, qui tales nouitates inducit, & *Iacob. Ensal. in lib. 1. ciuil. polit. cap. 34. nu. 8.* inquit omne nouitiatis studium, tanquàm discordiæ fomes erit deuitandum, & *Ioan. Nenizan. cons. 67. nu. 9.* scribit durum esse, ac difficile relinquere assueta, quia humana natura est consueta magna custodia diligere, & à nouitiatibus abhorrere, & *Lel. Zane. de Principe, lib. 1. cap. 6. nu. 10.* inquit *ad rectum enim prudentiæ actum spectat, à nouitatibus abstinere, eū in omni materia regiminis, nihil odiosius sit, quàm eà immutare, quæ antiquitas introduxit, & sicut victibus ratio mutata nocet valetudini, ità legum mutatione status publicus turbatur,* ità *Duaren. in tit. de constit. Princip. cap. 1. Dominic. Arumæ. de iur. public. tom. 3. p. 2. disput. 26. obseru. 32.*

106 Et multa sunt in Sacris literis, & in patribus testimonia, quibus antiquitas commendatus, & nouitas detestatur. Primò, *Ecclesiast. cap. 1.* Sapientiam omnium antiquorum exquirat sapiens. Secundò, *Prouerb. 22. nu. 28.* ibi non trangrediaris terminos anti-

quos,

quos, quos posuerunt patres tui. Tertiò, *Hierem.cap.6.nu.16.* ibi interrogate de semitis antiquis, quæ sit via bona, & ambulate in ea. Quartò, *Diu. August. in Epist. 118.* inquit ipsa nouatio consuetudinis, etiam quæ adiuuat vtilitate nouitate perturbat, nec morbis sunt tenenda noua remedia, si malo succurri veteribus possit. Quintò, *Sixtus Pontifex in Epistola ad Antiochen. Episcopus*, adductus per *Cardin. Baronium, tom. 5. Annal. anno Christi* 437. *nu. 41.* inquit, nihil vltrà liceat nouitati, quàm nihil addi conuenit vetustati.

107 Qua de re Doctor ipse Nauatrus non dicitur carere reprehensione, dùm talem nouitatem affectat; Deberet enim relinquere Lectores huius Gymnasij in eo statu, in quo ipse inuenit, iuxtà *Text. & Glos. in l. neminem, C. de decurionib. lib.* 10. vbi *Ioan. de Plate.* concordantes adducit, quatum authoritatum non immmemores prædecessores ipsius vespertini Lectoris, & præsertim, qui in nostra tempestate fuerunt, & memo-

108 randi per semper; nempè, Dom. Iacobus Gallus Neapolitanus, Dom. Alexander Turaminus Senensis, & Dom. Ioannes Laurentius de Rogerio Salernitanus Comites Palatini, quorum fama, & scripta eos Excellentissimos reddunt, & gloriosissimè in perpe-

109 tuum viuere faciunt, & ne ipsis obiurgaretur illud, quod à *Quinto Mutio in l. 2. versic. Quintum Mutium, ff. de origin. iur.* Seruio fuit obiurgatum; nempè, turpè esse patritio, & nobili, & causas oranti ius, in quo versatur ignorare, non solum, non ausi fuerunt nouitatem istam tentare, sed neque vnquàm in eorum mentem venit.

Decima Ratio.

DAto Lectorem vespertinum Iuris Ciuilis, etiam esse Lectorem Iuris Canonici, æqualem dignitatem cum ipso Doctore Coscia, & in eodem tempore habere, adhùc Doctor ipse Iuris Pontificij debet præferri, quoniam

110 homines alienius Regni in dignitatibus illius hominibus alterius Regni præferûtur, *cap. benè, il secondo huius nominis, § fin. de postulat. prælat.* ibi non poteramus salua conscientia eidem Ecclesiæ in alia persona, quæ de Regno Vngariæ originem duceret, congruè prouidere, nec vellemus ei præficere alienum. Et in Regnis Hyspaniæ plures sunt leges hoc disponentes, quas adducunt *Couar. pract. quæstion. cap. 35. nu. 5.* & *Azeued. lib. 1. recompilat. tit. 3. lib. 14.* de iure ciuili hoc probatur in *l. in Ecclesijs, C. de Episcop. & Cleric. & in Regno adest, cap. cùm nihil*, quod adducit *Franch. decis. 479.* & *Pragmat. 1. de offic. prouis. faciend. Regnic.*

111 Quodquè extenditur, & si ipse Regnicola esset minus idoneus, & alienigena magis idoneus, nàm adhùc Regnicola venit præferendus, *d. l. in Ecclesijs, Glos. in cap. neminem, 40. distin. Rebuff. Alciat. Azeued.* & *Guttier.* quos adducit, ac sequitur *Reg. Valenzuel. d. cons. 34. nu. 73.* Igitur si in honoribus decernendis Regnicolæ exteris præferuntur, multò magis assumpti, & qui in possessione præcedentiæ reperiuntur. Generale enim est ius

112 quæsitum potentius esse, quàm quærendū, *l. fin. C. de acquir. possess.* notatur in *l. si quando, §. & generalitèr, C. de inoffic. testam.* & concordantes adducit *Anton. Gabr. in tit. de iure quæsito, non tollendo, conclus. 1.*

Ex tot igitur Summorum Pontificum, veterum Iureconsultorum, ac interpetrum authoritatibus, & rationibus non potest in dubium controuerti, quin Lectorem Iuris Pontificij Iuris Ciuilis Lectori de sero præferendum esse.

FINIS RESPONSI TERTII.

IOANNIS DOMINICI COSCIÆ PRIMAM IVRIS PONTIFICII, Regentis Chatedram, & Comitis Palatini.

Et secundum has mea, a [illegible] nes die 12. mensis Maij 1632. In Supremo Collaterali Consilio; Referente Domino Regente Rouito fuit decisum, cuius Decreti tenor, ità se habet.

In causa præcedentiæ inter Doctorem Dominicum Cosciam Lectorem ordinarium Iuris Canonici in Regijs publicis Studijs huius Fidelissimæ Ciuitatis, & Doctorem Emanuelem Rodericum Nauarrum Lectorem ordinarium Iuris Ciuilis in eisdem Studijs.

Die 13. mensis Maij 1632. Neapoli.

Visa relatione in scriptis facta S. E. per Reuerendum D. Ioannem de Salamanca Regentem officium Regij Capellani Maioris, & de omnibus in ea contentis facta relatione eidem Excellentissimo Domino Proregi in Regio Collaterali Consilio per infrascriptum spectabilem Regentem Scipionem Rouitum Reg. Collat. Consiliarium, & Commissarium, ac auditis partibus.

Illustrissimus, & Excellentissimus Dominus Vicerex, Locumtenens, & Capitaneus Generalis, prouidet, decernit, & mandat, quòd detur terminus decem dierum, vtriquè parti in causa petitorij in Collaterali Consilio deducti per Doctorem Emanuelem Rodericum Nauarrum, & interim Doctor Ioannes Dominicus Coscia vti Lector Iuris Canonici manuteneatur in possessione, seù quasi præcedendi dictum Doctorem Nauarrum vti Lectorem Primæ Chatedræ Vespertinæ in omnibus actibus. Hoc suum.

Tapia Reg. Enriquez Reg. Lopez Reg. Rouitus Reg.

INDEX
RERVM NOTABILIVM
PRIMI, SECVNDI, ET TERTII RESPONSI.



Con-

D

E

F

Glo-

Co-

Quasi

R

S

T

F I N I S.

